

VU Research Portal

Algemeen wetgevingsbeleid

van Ommeren, F.J.

published in

Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid
2012

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van Ommeren, F. J. (2012). Algemeen wetgevingsbeleid. In S. E. Zijlstra (Ed.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid* (pp. 99-147). (Handboeken Staats- en bestuursrecht). Kluwer.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Algemeen wetgevingsbeleid

F.J. van Ommeren

4.1 Inleiding

4.1.1 Inleiding: wetgevingsbeleid

Kort gezegd, is wetgevingsbeleid het beleid dat wetgeving tot object heeft. Het oogmerk van dit beleid is de kwaliteit van de wetgeving te bevorderen en de regeldruk zo laag mogelijk te houden.

Omdat de overheid uit veel verschillende onderdelen bestaat en in die onderdelen dikwijls veel verschillende mensen werken met ieder hun eigen gewoonten en praktijken, is er iets nodig dat het handelen van al die mensen zoveel mogelijk consistent en coherent maakt. Dat geldt uiteraard ook voor het werk van degenen die bij de totstandkoming van wetgeving betrokken zijn. In dit hoofdstuk gaat de aandacht in het bijzonder uit naar het rijksbeleid dat daartoe wordt gevoerd. Maar ook op andere niveaus – met name valt te denken aan de Europese en de decentrale overheden – wordt in meer of mindere mate wetgevingsbeleid gevoerd.

De kernvragen die over het wetgevingsbeleid in het bijzonder kunnen worden gesteld, zijn:

- waarop is het gericht, wat zijn de eisen waaraan het beoogt tegemoet te komen;
- waaruit bestaat het, wat is zijn inhoud;
- wat is de aard of het karakter van dit beleid;
- wat is de verhouding met de wet zelf?

Nadat is ingegaan op de kwaliteitseisen waaraan de wet moet voldoen (§ 4.2), komen de aard en de inhoud van het wetgevingsbeleid aan de orde. Daarbij wordt eerst aandacht besteed aan wat het betekent om wetgeving als een beleidsvraagstuk te beschouwen (§ 4.3). Vervolgens komt de inhoud van het wetgevingsbeleid meer uitvoerig aan de orde, in het bijzonder wordt stilgestaan bij de vijf verschillende, maar wel met elkaar samenhangende, componenten van het wetgevingsbeleid (§ 4.4). Een bijzonder onderdeel van het wetgevingsbeleid is de vermindering van regeldruk, dat daarna aan de orde komt (§ 4.5). Daarna komt de verhouding tussen wetgeving en beleid ter sprake. Daarbij wordt ook ingegaan op de verschillende

rolopvattingen van de wetgevingsambtenaar (§ 4.6). Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een korte bespreking van de vraag hoe dit wetgevingsbeleid zich verhoudt tot de politieke modes en grillen (§ 4.7). In het volgende hoofdstuk zullen de remedies en instrumenten aan de orde komen die beogen de regeldruk te verminderen.

Aldus wordt in dit deel van dit boek een thematisch beeld van het algemeen wetgevingsbeleid gegeven. Het is ook mogelijk het wetgevingsbeleid te beschrijven aan de hand van zijn ontwikkeling in de tijd: we zouden daardoor de beleidsgeschiedenis in het vizier krijgen.¹

De beleidsgeschiedenis wordt stevast beschreven aan de hand van de commissies of rijksbrede programma's aan de hand waarvan een belangrijk deel van het wetgevingsbeleid gestalte heeft gekregen.² De belangrijkste zijn:

- 'Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelen' (Commissie Geelhoed) van 1981 tot 1984³ en het verschijnen van het rapport 'Orde in de regelgeving' van de 'Commissie Wetgevingsvraagstukken' (Commissie Polak) in 1985;⁴
- de 'Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten' (CTW) van 1987 tot 1994, met als belangrijk markeerpunt in deze periode het verschijnen van de nota 'Zicht op wetgeving' in 1991;⁵
- het programma 'Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit' (MDW) van 1994 tot 2003⁶ met tevens als belangrijk moment in die periode het verschijnen van de nota 'Wetgevingskwaliteitsbeleid' in 2000;⁷
- het programma 'Bruikbare rechtsorde' van 2004 tot 2007⁸ en het 'Kabinetsplan aanpak administratieve lasten' met de departementale herijkingsprogramma's van 2004 tot heden;⁹
- het werkprogramma voor een 'integraal wetgevingsbeleid' op grond van de nota 'Vertrouwen in wetgeving' van 2008 tot heden.¹⁰

Veel onderwerpen die in dit hoofdstuk en in het volgende aan de orde komen, zijn in deze nota's en in andere stukken aan te treffen: de geschiedenis herhaalt zich nogal eens. Dat is overigens niet zo vreemd, want kabinetten plegen het beleid van hun voorgangers verder uit te voeren (soms onder een ander etiket) of door het wisselen van de samenstelling van de coalitie de draad, na een tussenpauze van enige jaren, opnieuw op te pakken.

- 1 Zie voor enige geschiedenis van het algemeen wetgevingsbeleid: D.P. van den Bosch, 'Een bruikbare rechtsorde voor het onderwijs', in: Ph. Eijlander, D.P. van den Bosch & W.G.G.M. van Holsteijn, *Bruikbare rechtsorde, hoger onderwijs als proeftuin*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 39 e.v., Ph. Eijlander, 'Het wetgevingsbeleid na de Bruikbare rechtsorde', in: L. Loeber (red.), *Bruikbare wetgeving* (preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 40 e.v., G.J. Veerman, *Over wetgeving: principes, paradoxen en praktische beschouwingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, p. 173 e.v. en R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, 6^e druk, Deventer: Kluwer 2010, p. 733 e.v.
- 2 Zie voor een schematisch overzicht: A.M. Bokhorst & F.J. van Ommeren, 'Regeldruk ontrafeld', *NJB* 2007, 635, p. 672 e.v., i.h.b. p. 679.
- 3 *Kamerstukken II* 1983/84, 17 931, nr. 9 (Eindbericht Commissie Geelhoed).
- 4 Eindrapport *Orde in de regelgeving* van de Commissie Wetgevingsvraagstukken, Den Haag 1985.
- 5 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nrs. 1-2 (*Zicht op wetgeving*).
- 6 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 036, nr. 1 (Plan van Aanpak MDW); *Kamerstukken II* 2002/03, 24 036, nr. 284 (laatste voortgangsrapportage MDW).
- 7 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 475, nr. 2 (*Nota Wetgevingskwaliteitsbeleid*).
- 8 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 9 (*Nota Bruikbare rechtsorde*).
- 9 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 515, nr. 1 (Kabinetsplan aanpak administratieve lasten).
- 10 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 731, nr. 1 (*Nota Vertrouwen in wetgeving*).

4.1.2 Wanneer speelt het wetgevingsbeleid een rol?

Het wetgevingsbeleid speelt een rol in de diverse stadia van het wetgevingsproces. Het speelt in de eerste plaats een rol bij de fase die voorafgaat aan de eigenlijke totstandkoming van de regeling, namelijk bij de vraag of een wet *nuttig en noodzakelijk* is. Voorts dient het in acht te worden genomen bij de totstandkoming van de wet: het is van belang voor het bepalen van de *vorm en de inhoud* van de voorgenomen wet. Ten slotte is het ook van belang nadat de wet in werking is getreden: het speelt een rol bij het achteraf *evalueren* van de wet.

Idealiter speelt het wetgevingsbeleid een rol in alle fasen van het wetgevingsproces.¹¹ Er is echter een aantal momenten te noemen waarop het wetgevingsbeleid het meest uitdrukkelijk naar voren komt. In chronologische volgorde zijn dat de volgende:

- toetsing van het wetsvoorstel op het vakdepartement;¹²
- toetsing van het wetsvoorstel op het Ministerie van Veiligheid en Justitie;¹³
- toetsing van het wetsvoorstel door de Raad van State;
- toetsing, evaluatie of doorlichting van bestaande wetgeving.

Vrijwel ieder ministerie kent voor de totstandkoming van wetgeving de nodige toetsen waaraan het wetsvoorstel moet voldoen. Een belangrijke volgende stap is de (algemene) wetgevingstoets door het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Deze heeft uiterlijk plaats vlak voordat het wetsvoorstel naar de ministerraad gaat. Nadat het wetsvoorstel door de ministerraad is goedgekeurd gaat het naar de Raad van State. Ten behoeve van de wetgevingsadvisering wordt het aldaar opnieuw getoetst.

Met de genoemde toetsen is zeker geen compleet overzicht geboden. Er zijn nog veel meer toetsen, die veelal betrekking hebben op specifieke onderdelen of aspecten van een wettelijke regeling.

Het Ministerie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties toetst bijvoorbeeld de wijze waarop de gevolgen van de wettelijke regeling voor decentrale overheden in de toelichting uiteen zijn gezet (Ar 256A).

In het oog springt dat de fase van de parlementaire behandeling in dit summiere overzicht niet voorkomt. Uiteraard vindt juist in deze fase een beoordeling van de kwaliteit van het wetsvoorstel plaats. Maar in de praktijk speelt in deze fase het algemene wetgevingsbeleid een geringe rol. De verklaring daarvoor moet met name worden gezocht in de omstandigheid dat de politieke belangstelling voor het wetgevingsbeleid, enkele uitzonderingen op het vlak van de regeldrukvermindering (administratieve lasten) daargelaten, zeer gering is. Onbekend maakt onbemind.

Dit wil niet zeggen dat het algemeen wetgevingsbeleid nooit aan de orde is in de parlementaire fase. Een voorbeeld vormt de vraag of een nota van wijziging dermate ingrijpend is dat zij ter

11 In de *nota Wetgevingskwaliteitsbeleid* heeft het toenmalige kabinet dit expliciet tot uitdrukking gebracht, zie *Kamerstukken II 2000/01*, 24 475, nr. 2, p. 15.

12 Zie daarover ook hoofdstuk 7, § 7.2.

13 Zie daarover ook hoofdstuk 7, § 7.4.

advisering aan de Raad van State moet worden voorgelegd (vgl. Ar 254). In het parlement is het traditioneel de Eerste Kamer die de bewaking van de wetgevingskwaliteit tot haar taak rekent.

Bestaande wettelijke regelingen en wetgevingscomplexen worden bovendien geëvalueerd en doorgelicht. Dit gebeurt zowel door het betrokken vakdepartement als in interdepartementaal verband. Het wetgevingsbeleid richt zich dus niet alleen op de wet in wording maar ook op de wet in werking. Het is een doorlopend beleidsproces.

4.1.3 *Vindplaatsen van het wetgevingsbeleid*

Er zijn verschillende vindplaatsen van het wetgevingsbeleid. Deze zijn helaas nogal versnipperd. Het wetgevingsbeleid is te vinden in verschillende soorten 'Aanwijzingen' die primair bestemd zijn voor ambtenaren, in brieven en nota's aan de Tweede Kamer en soms ook de Eerste Kamer en in veel ambtelijke rapporten, die dikwijls, maar niet altijd, openbaar zijn gemaakt. Meer dan eens bevatten ze 'toetsen' of 'checklists' van uiteenlopende aard. Voorts is instructief het jaarverslag van de Raad van State met het Legisprudentieoverzicht, dat wil zeggen het overzicht van de wijze waarop de Raad van State over wetsvoorstellen en voorgestelde algemene maatregelen van bestuur heeft geadviseerd.

Er is de afgelopen decennia een honderdtal beleidskaders, toetsen en checklists ontwikkeld. Variërend van 'Handleiding Wetgeving en Europa', de 'Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht', de 'Checklist Regelgeving en EG-mededingingsrecht', het rapport 'Experimenteerbepalingen, Het proberen waard', de 'Handleiding Verhandelbare rechten', de Handleiding 'Vouchers en persoonsgebonden budgetten', het 'Stappenschema andere toezichtarrangementen (Vreemde ogen)' etc. etc.

Sommige van die toetsen en checklists mogen vrijwillig worden toegepast, andere zijn verplicht. Zij gelden als interne ambtelijke instructie. 'Verplicht' wil hier dus niet zeggen dat er jegens de buitenwacht een juridische verplichting is ze in acht te nemen, maar wel dat ze door de betrokken (wetgevings)ambtenaren verplicht dienen te worden gebruikt.

De versnipperdheid van de voor het wetgevingsbeleid relevante documenten wordt mede veroorzaakt door de verschillende momenten waarop deze stukken in de loop der jaren tot stand zijn gebracht. Stukken kunnen afkomstig zijn van een bepaalde bewindspersoon, in het bijzonder de Minister van Veiligheid en Justitie (voorheen: Justitie), de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (voorheen Economische Zaken), Financiën of Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Veel rapporten zijn opgesteld door speciaal daarvoor benoemde commissies. Formeel wordt dit soort rapporten aangeboden aan de verantwoordelijke minister(s), die deze rapporten in de regel openbaar maakt (maken), meestal door ze namens het kabinet naar het parlement te sturen. Het rijk heeft de afgelopen twintig jaar de nodige deregulerings- en wetgevingsdoorlichtingoperaties meege maakt. In dit kader zijn veel voor het wetgevingsbeleid uiterst relevante rapporten en adviezen geproduceerd.

Het betreft in het bijzonder, maar zeker niet uitsluitend, de rapporten van de projecten die in het kader van rijksbrede programma's of operaties tot stand zijn gekomen, zoals CTW, MDW, Bruikbare rechtsorde, Administratieve lasten, etc. (zie het korte chronologische overzicht in § 4.1.1). Met het oog op het Europees recht zijn in het bijzonder van belang de rapporten die onder verantwoordelijkheid van de Interdepartementale Commissie voor Europees Recht (ICER) tot stand worden gebracht. Derhalve moet in het bijzonder gezocht worden op respectievelijk *CTW-rapporten*, *MDW-rapporten*, *Bruikbare rechtsorde-rapporten* en *ICER-rapporten* etc. Men zij erop bedacht dat deze aanduidingen niet steeds consequent worden aangehouden en dat er daarnaast nog veel meer voor het wetgevingsbeleid relevante beleidsdocumenten zijn geproduceerd.

De versnipperdheid van al die rapporten, toetsen en checklists vormt in de praktijk een probleem. Er is gelukkig een aantal ontwikkelingen gaande dat beoogt meer eenheid en samenhang in al die uiteenlopende stukken aan te brengen en de vindbaarheid ervan te verbeteren.

Een zeer belangrijke kapstok, die vaak ook geschikt is als eerste ingang, vormen de *Aanwijzingen voor de regelgeving* (Ar).¹⁴ Op grond van de aanwijzingen kan vaak weer verder worden gekeken. Door het Kenniscentrum Wetgeving (KCW) van het Ministerie van Veiligheid en Justitie is een groot aantal toetsen en checklists onder de noemer *gereedschapskist* bij elkaar gebracht. Een goede elektronische ingang vormt de website van het KCW.

Het adres van deze website is: www.kc-wetgeving.nl. Gedeelten van deze website zijn echter uitsluitend toegankelijk voor de wetgevingsjuristen die werkzaam zijn bij de ministeries, de Eerste en Tweede Kamer, de Raad van State, het Kabinet der Koningin en de overzeese gebiedsdelen van het Koninkrijk.

Voor ontwerpers van gemeentelijke regelingen vormen de *100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever* (Igr), opgesteld in opdracht van de VNG, een belangrijke leidraad.

4.1.4 Het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving

Een belangrijke vervolgstap aan de hand waarvan de toetsen en checklists eenvoudiger zijn te raadplegen, is het zogeheten *Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving* (IAK). Het IAK brengt de veelheid van toetsen en andere instrumenten bij elkaar en reduceert voor de betrokken ambtenaren het aantal verplicht te raadplegen checklists en toetsen van 110 tot 18.

De reductie tot 18 verplichte instrumenten wil niet zeggen dat de overige toetsen e.d. niet meer gelden; zij zijn als ondersteunende en achterliggende toelichtingen nog steeds te raadplegen. Dit zal in de praktijk ook vaak nodig en nuttig zijn.

Het kabinet duidt overigens de 18 verplicht te raadplegen stukken aan als 'kwaliteitseisen'.¹⁵ Dit is in zoverre verwarrend dat het hier niet gaat om de (in de volgende paragraaf te bespreken) wetgevingskwaliteitseisen, maar om *instrumenten* – toetsen, handleidingen, kabinetsstandpunten

14 Zie over de Ar hoofdstuk 1, § 5. In § 4.4.6 wordt nader op de betekenis van de Ar voor de verschillende componenten van het wetgevingsbeleid ingegaan.

15 Kabinetstandpunt over het IAK: *Kamerstukken II* 2010/11, 29 515, nr. 330.

e.d. – om aan de wetgevingskwaliteitseisen te voldoen. Met ander woorden: het IAK bevat middelen en geen doeleinden.

Het IAK vervult niet alleen een kennisfunctie, maar brengt ook een bepaalde *structuur en ordening* aan tussen de vele checklists en toetsen. Daardoor is het IAK in het bijzonder ook een geschikt hulpmiddel om – ook ambtelijk – verantwoording mee af te leggen.

Deze ordening vindt plaats aan de hand van zeven centrale vragen die betrekking hebben op de probleemanalyse, de instrumentkeuze en de gevolgenbeoordeling. De informatie die met behulp van het IAK is verzameld, dient te worden benut voor documenten in het beleids- en wetgevingsproces; het IAK vervult aldus ook een *rapportagefunctie*.¹⁶

Het IAK is al met al vooral een instrumentencatalogus die verschillende functies kan vervullen. Het biedt een handige checklist om na te gaan of alle belangrijke aspecten in het traject van de wetgevingsvoorbereiding aan de orde zijn gekomen. Hoewel de naam wellicht anders suggereert, is het IAK – als ik het goed zie – (nog?) niet geschikt om een inhoudelijke *weging* te maken tussen de genoemde belangen en instrumenten.

Het IAK is een digitaal en via internet algemeen openbaar toegankelijk instrument.

Het IAK is te raadplegen via <http://afweging.kc-wetgeving.nl/> en www.naarhetiak.nl. Het is een nieuw instrument. Het IAK is na enige proefprojecten eind 2010 in gebruik genomen en zal waarschijnlijk in de toekomst nog worden verbeterd.

Toch wordt door deze stappen het niet al te toegankelijke karakter van de vele stukken nog niet helemaal weggenomen. Verdergaande resultaten zouden mogelijk kunnen worden bereikt door een fundamenteel andere benadering, waarin het staande wetgevingsbeleid in procedureel-organisatorisch opzicht vanuit een *procesgerichte* invalshoek opnieuw wordt ingericht. Het wetgevingsinstrumentarium zou daarvoor op een geheel andere manier moeten worden ontsloten. In het kader van de digitalisering van het wetgevingsproces – met name door informatie- en communicatietechnologie op nog grotere schaal en op andere wijze in te zetten – is hier thans met het oog op de toekomst aandacht voor.

Er is een rijksbreed programma opgezet dat betrekking heeft op wetgeving en elektronisering – genaamd Legis – waarvan deze kwaliteitsverbetering onderdeel uitmaakt.¹⁷ Zie over Legis en de rol van ICT in het wetgevingsbeleid nader in het volgende hoofdstuk.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 29 515, nr. 330, p. 5.

¹⁷ Nota Vertrouwen in wetgeving, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 731, nr. 1, p. 15. Zie ook www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/standaardisatie-in-het-wetgevingsproces en, voor het opnieuw ontsluiten vanuit een procesmatige invalshoek, in het bijzonder het instructieve *Plan van Aanpak Legis, tranche 2*.

4.2 De wetgevingskwaliteitseisen

4.2.1 Inleiding: wetgevingskwaliteit

Dat wetgeving, vanwege de belangrijke functie die zij in de democratische rechtsstaat vervult,¹⁸ van hoge kwaliteit dient te zijn, spreekt vanzelf. Bij een voortdurende wetgevingsproductie – ook bestaande wetten worden voortdurend aangevuld en gewijzigd – is het evenzeer vanzelfsprekend dat de aandacht voor de kwaliteit van wetgeving van permanente aard behoort te zijn. Het wetgevingsbeleid is erop gericht een wezenlijke bijdrage te leveren aan het bewerkstelligen van die hoge kwaliteit. De wetgevingsjurist – maar hij niet alleen – dient daarom het staande (algemene) wetgevingsbeleid in acht te nemen bij het concipiëren van wetgeving.

Het is echter niet gemakkelijk in abstracto te zeggen wanneer een wet van meer of mindere kwaliteit is.¹⁹ Men kan kijken naar de inhoud van de wet of naar haar beleidsdoeleinden, maar ook naar de wijze van tot stand komen, de verhouding tot andere wet- en regelgeving, de duidelijkheid van de wettekst, de belasting die van de wet uitgaat voor de betrokkenen etc. Een mooie wet is niet per se een goede wet. Bovendien ligt het nogal aan het perspectief dat wordt gekozen om de kwaliteit te beoordelen. Degenen die zich aan de wet moeten houden (de normadressaat) kan een heel ander oordeel hebben dan derden-belanghebbenden, uitvoeringsinstanties of de opsteller van de wettelijke regeling.

Om de optimalisering van de wetgevingskwaliteit door de wetgever structureel te waarborgen, zijn aan het begin van de jaren '90 van de vorige eeuw in de nota 'Zicht op wetgeving' de kwaliteitseisen voor de Nederlandse wetgeving vastgelegd. Deze komen nu allereerst aan de orde (§ 4.2.2). Vervolgens wordt ingegaan op het karakter van dit soort eisen (§ 4.2.3). Het valt op dat deze eisen niet wettelijk zijn verankerd. Omdat dat elders anders is, wordt daarbij even apart stilgestaan (§ 4.2.4). Ten slotte komt kort de betekenis van de wetgevingskwaliteitseisen voor de toetsing van de Raad van State aan de orde (§ 4.2.5).

4.2.2 De wetgevingskwaliteitseisen

Het is vaststaand kabinetsbeleid dat het overheidsoptreden via wetgeving aan de volgende kwaliteitseisen dient te voldoen:

- a. rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen;
- b. doeltreffendheid en doelmatigheid;
- c. subsidiariteit en evenredigheid;
- d. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid;
- e. onderlinge afstemming;
- f. eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.

¹⁸ Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 3.

¹⁹ Men zie over de kwaliteit van wetgeving onder meer: G.J. Veerman, *Het meesterschap van de wetgevingsjurist*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001, p. 17 e.v. en G.J. Veerman, *De wet als zinsbegoochelingstoestel: over de kwaliteit van wetgeving* (oratie Maastricht), 2004 en Veerman 2007, p. 165 e.v.

Deze eisen zijn als 'kwaliteitseisen' vastgelegd in de nota 'Zicht op wetgeving' (1991).²⁰ Door verschillende kabinetten is hun geldigheid nadien meermalen herhaald. Men zie in het bijzonder de nota 'Wetgevingskwaliteitsbeleid' (2000),²¹ de nota 'Bruikbare rechtsorde' (2004)²² en de nota 'Vertrouwen in wetgeving' (2008).²³ Men zie voor deze eisen ook de toelichtingen bij Ar 254 en Igr 6.

Deze kwaliteitseisen behoren tot de kern van het algemeen wetgevingsbeleid. Zij zijn zowel van belang voor de beoordeling van de vraag of wetgeving noodzakelijk is als voor de inhoud van de eventuele wet. De kwaliteitseisen zijn eveneens van belang voor het achteraf evalueren van de wet.²⁴ In de nota 'Zicht op wetgeving' wordt wetgeving zowel vanuit een rechtsstatelijke, bestuurlijke, technische als maatschappelijke dimensie benaderd. Deze dimensies worden geacht door te klinken in de uitwerking van de kwaliteitseisen.²⁵

De kwaliteitseis van rechtmatigheid houdt in dat wetten in overeenstemming met het recht dienen te zijn. Rechtmatigheid geldt als de meest wezenlijke kwaliteitseis voor wetgeving. Daarnaast is veel wetgeving op de verwerkelijking van rechtsbeginselen gericht, bijvoorbeeld op de bescherming van kwetsbare belangen of het bevorderen van rechtszekerheid. Aan het internationale en communautaire recht, de Grondwet en algemene rechtsbeginselen dient volledig recht te worden gedaan. In dit verband krijgen ook andere juridische aspecten de aandacht, zoals het juiste niveau van regelgeving, attributie en delegatie van bevoegdheden, inwerking-treding en overgangsrecht. Bijzondere aandacht verdient in dit verband de tijdige, juiste en volledige implementatie van de vele richtlijnen van de EU.

De kwaliteitseis van de doeltreffendheid (effectiviteit) en doelmatigheid (efficiëntie) heeft betrekking op twee zaken die niet noodzakelijk met elkaar in verband hoeven te staan. Ten eerste wil deze eis tot uitdrukking brengen dat een wet dient te leiden tot verwezenlijking van de door de wetgever beoogde doelstellingen en daarvoor ook het meest geschikte middel dient te zijn. Ten tweede heeft deze eis betrekking op de effecten die de wet teweeg brengt. Met name de negatieve neveneffecten dienen in ogenschouw te worden genomen. Er mag immers niet een ongunstige verhouding ontstaan tussen de baten en de lasten die de toepassing van de wet teweeg kan brengen.

De kwaliteitseis van (nationale) subsidiariteit en evenredigheid is er primair op gericht dat de overheid niet nodeloos verregaand in de samenleving ingrijpt. Deze eis is zowel van betekenis bij de beoordeling of overheidsingrijpen überhaupt aan de orde is, als bij de vraag op welke wijze – al dan niet bij wet – dit ingrijpen moet plaatsvinden. Het is al jaren staand kabinetsbeleid dat waar mogelijk verantwoordelijkheden zoveel mogelijk bij decentrale overheden en maatschappelijke organisaties moeten worden gelaten of gelegd. Het zoeken naar nieuwe vormen van overheidsregulering, alternatieven voor wetgeving en vormen van zelfregulering gaat in het bijzonder op deze eis terug.

20 *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 23 (Zicht op wetgeving).*

21 *Kamerstukken II 2000/01, 24 475, nr. 2, p. 8 (Wetgevingskwaliteitsbeleid).*

22 *Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 9, p. 10 (Bruikbare rechtsorde).*

23 *Kamerstukken II 2008/09, 31 731, nr. 1, p. 7 (Vertrouwen in wetgeving).*

24 *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 23 (Zicht op wetgeving).*

25 *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 23 (Zicht op wetgeving).*

De kwaliteitseis van de handhaafbaarheid heeft betrekking op de mogelijkheden de naleving van de wet af te dwingen, zowel met juridische reacties op niet-naleving als met het treffen van (andere) feitelijke maatregelen. Het is van groot belang reeds in de beginfase van de beleidsontwikkeling en bij het concipiëren van de wet hiermee rekening te houden en er daarna in elke vervolgfase op te blijven letten. Datzelfde geldt voor de eis van de uitvoerbaarheid, die hier in één adem wordt genoemd. Reeds (lang) voor de beoogde inwerkingtreding van een wet moeten betrokkenen de mogelijkheid hebben zich hierop in te stellen; dat geldt niet alleen voor de betrokken burgers, bedrijven en maatschappelijke instellingen, maar evenzeer voor de eventuele overheidsdiensten die uitvoering moeten geven aan het wetsvoorstel. De praktijk leert helaas dat de effectiviteit van menige wet vastloopt op de uitvoering en de handhaving.

De kwaliteitseis van de onderlinge afstemming van wettelijke regels heeft met name betrekking op de consistentie van de wetgeving. Als de onderlinge afstemming van regels binnen een rechtstelsel tekortschiet, ontstaan er inconsistenties en onnodige fricties bij de uitvoering en de handhaving. Deze eis ziet zowel op de gevallen dat verschillende onderwerpen coördinatie of integratie behoeven, als op gevallen waarin er onnodige of ongewenste verscheidenheid is ten aanzien van dezelfde of verwante kwesties. Harmonisatie en systematisering van wetgeving vormen in het laatste geval de aangewezen remedie. Een belangrijke vorm hiervan is de afstemming van bijzondere wetten op algemene wetten.

De kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid ten slotte is er met het oog op al degenen die de wettelijke voorschriften moeten toepassen: burgers, bedrijven en maatschappelijke instellingen en voorts bestuur en rechter. Zij moeten zo helder mogelijk voor ogen hebben wat de wetgever beoogt en wat zij zelf mogen of moeten doen of nalaten. Dit stelt hoge eisen aan de formulering, de structuur en de vormgeving van wettelijke voorschriften.

Deze kwaliteitseisen sluiten elkaar niet uit. De vraag naar het nut en de noodzaak van de wet bijvoorbeeld wordt gesteld op grond van de eis van subsidiariteit, maar kan evenzeer vanwege de eis van de doeltreffendheid en doelmatigheid aan de orde komen. De eis van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid hangt intrinsiek samen met de eisen van doeltreffendheid en doelmatigheid: wetten die onvoldoende worden nageleefd beantwoorden immers niet aan hun doelstellingen.²⁶

4.2.3 *Beginselkarakter van de kwaliteitseisen*

Duidelijk zal zijn dat deze kwaliteitseisen een beginselkarakter hebben. Zij hebben een min of meer permanente gelding. Het gaat om algemene uitgangspunten waarvan het streven is ze zoveel mogelijk te realiseren, maar waarvan dat niet steeds mogelijk is. Toegepast in concrete gevallen kunnen zij op gespannen voet met elkaar staan.

Vanuit een zuiver juridisch perspectief moet hierbij evenwel worden aangetekend dat de als eerste genoemde kwaliteitseis – de rechtmatigheidseis – een ander karakter heeft. Deze eis is zo hard dat

26 Zie voor kanttekeningen uit sociaal-wetenschappelijke hoek bij met name deze wetgevingskwaliteitseisen: Veerman 2007, p. 177 e.v.

zij rechtens onverkort geldt en niet behoort te worden afgewogen. In de wetgevingspraktijk is het verschil met de andere wetgevingskwaliteitseisen echter betrekkelijk.

Wie de – in § 4.4 – te geven concrete voorbeelden van wetgevingsbeleid naast deze algemene kwaliteitseisen legt, ziet in een oogopslag dat de afstand tussen deze eisen enerzijds en de beleidslijnen en richtsnoeren waarin zij worden uitgewerkt anderzijds, tamelijk groot is. De eisen zijn zeer algemene gezichtspunten of beginselen, die nader moeten worden geconcretiseerd.

Reeds bij de introductie van deze kwaliteitseisen werd door het toenmalige kabinet onderkend dat deze permanent geldende eisen verdere uitwerking behoeven, hetgeen gebeurt in het kader van het algemeen wetgevingsbeleid. Die uitwerking is tot op zekere hoogte tijdgebonden.²⁷ Hoewel er zonder meer bepaalde constanten zijn te onderscheiden, wordt de operationalisering van de kwaliteitseisen immers mede beïnvloed door maatschappelijke, juridische, politieke en bestuurlijke veranderingen.²⁸

De wetgevingskwaliteitseisen hebben voorlopers in de juridische literatuur. Aldaar wordt aan dit soort eisen eveneens een beginselkarakter toegedacht en worden zij wel als *algemene beginselen van behoorlijke wetgeving* gepresenteerd.²⁹

4.2.4 Principles of Good Regulation

Omdat de eisen van het algemeen wetgevingsbeleid het karakter hebben van algemene beginselen, ligt het in de rede te verwachten dat zij ook in andere landen gelden, althans voor zover die eveneens een voldoende ontwikkeld wetgevingsbeleid hebben. Eén van de landen waar dit soort eisen eveneens expliciet tot uitdrukking is gebracht in openbaargemaakt wetgevingsbeleid, is het *Verenigd Koninkrijk*.³⁰ Het Verenigd Koninkrijk wordt in internationale vergelijkingen aangeduid als een van de wereldleiders op het gebied van het wetgevingsbeleid.³¹

In het Verenigd Koninkrijk gelden de volgende vijf 'Principles of Good Regulation':
a. Proportionality: regulators³² should only intervene when necessary. Remedies should be appropriate to the risk posed and costs identified and minimised.

27 Vgl. ook *Kamerstukken II* 2000/01, 24 475, nr. 2, p. 1 (*Nota Wetgevingskwaliteitsbeleid*) en *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 9, p. 10 (*Nota Bruikbare rechtsorde*).

28 Vgl. *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 23 (*Zicht op wetgeving*).

29 I.C. van der Vlies, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: VUGA 1984, p. 190 e.v. en nog eerder J.J. Oostenbrink, *Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving?* (oratie VU Amsterdam), Deventer: Kluwer 1973.

30 Zie voor een korte introductie op het wetgevingsbeleid van het Verenigd Koninkrijk: R.A.J. van Gestel & M.L.M. Hertogh, *Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 59 e.v. en voor de genoemde principes: Eijlander 2007, p. 48-49.

31 In het VK wordt men niet moe dit voortdurend onder de aandacht te brengen, bijvoorbeeld op de website van de Better Regulation Executive: www.bis.gov.uk/policies/better-regulation/better-regulation-executive.

32 Het begrip 'regulator' is niet zonder meer gelijk aan het Nederlandse 'regelgever'. Veel meer dan bij ons wordt in het VK daarbij óók aan (externe) toezichthouders gedacht.

- b. Accountability: regulators must be able to justify decisions and be subject to public scrutiny.
- c. Consistency: government rules and standards must be joined up and implemented fairly.
- d. Transparency: regulators should be open and keep regulations simple and user-friendly.
- e. Targeting: regulations should be focused on the problem and minimise side effects.

De verschillen met de Nederlands beginselen zijn niet levensgroot. Zo zijn de beginselen van proportionaliteit (evenredigheid), consistentie en targeting (doel-treffendheid) vrij eenvoudig in de Nederlandse kwaliteitseisen terug te vinden. Ook de opdracht om regelgeving 'simple and user-friendly' te houden doet denken aan de Nederlandse eis van 'eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid'. Voorts is er aandacht voor de ongewenste neveneffecten en de implementatie. Wel springt in het oog de naar verhouding wat prominentere plaats voor transparantie en het, daaraan verwante maar niet identieke, beginsel van de accountability. Dit laatste beginsel heeft betrekking op het uitdrukkelijk en verifieerbaar naar buiten toe rekenschap en verantwoording afleggen door de wetgever en het als zodanig aanspreekbaar zijn.

Wel een essentieel verschil met de Nederlandse situatie is dat deze vijf beginselen in het Verenigd Koninkrijk in wetgeving zijn vastgelegd. Zij zijn gecodificeerd in de *'Legislative and Regulatory Reform Act 2006'*. Het doel daarvan is te verzekeren dat deze beginselen bij de uitoefening van wetgevende bevoegdheden in acht worden genomen. Deze principes kunnen in het Verenigd Koninkrijk³³ dan ook zonder twijfel worden aangemerkt als *rechts*beginselen.

Ook in internationaal verband, zoals dat van de *EU* en de *OESO*, valt de expliciete aandacht voor 'accountability' en 'targeting op'.³⁴

Ook in *Europees* verband zijn de belangrijkste beginselen voor betere wetgeving onder woorden gebracht. Het zijn de volgende zeven beginselen: necessity, proportionality, subsidiarity, transparency, accountability, accessibility and simplicity.³⁵ De grote mate van overeenstemming met de boven genoemde beginselen springt in het oog. De toevoeging van het subsidiariteitsbeginsel als separaat beginsel is noodzakelijk vanwege het Europese streven geen bevoegdheden naar de EU toe te trekken die in voldoende mate kunnen worden gerealiseerd door de lid-staten zelf en te verzekeren dat besluiten binnen de EU zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen. Ondanks de sterke mate van overeenstemming zijn er in de uitvoering en toepassing aanzienlijke verschillen met de Nederlandse beginselen.³⁶

33 De wet bevat bijzondere voorzieningen voor Wales, Schotland en Noord-Ierland.

34 Vgl. reeds *Improving the Quality of Government Regulation*, OECD/GD (OECD, Paris, 1995).

35 Mandelkern Group on Better Regulation, *Final Report* (CE, Brussel, 13 November 2001), p. 9-10.

36 Waarover o.a. A.C.M. Meuwese, 'Impact assessment als onderdeel van een 'gemeenschappelijke wetgevingscultuur' in Europa', in: *Effectenanalyse in Europees en nationaal verband* (preadvies Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid 2008), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 43.

4.2.5 Raad van State

De Afdeling advisering van de Raad van State neemt in het kader van de wetgevingsadvisering de kwaliteitseisen van het algemeen wetgevingsbeleid, zoals verwoord in de nota 'Zicht op wetgeving', *niet expliciet* tot uitgangspunt.³⁷ Naar deze eisen wordt in adviezen van de Raad van State niet uitdrukkelijk verwezen. Wel komen deze eisen soms letterlijk overeen met de criteria van het door de Afdeling advisering zelf ontwikkelde toetsingskader.

Dit blijkt uit wetenschappelijk onderzoek.³⁸ De onderzoekers bevelen aan om de toetsingskaders die gehanteerd worden bij de beoordeling van voorgenomen regelgeving te harmoniseren, in die zin dat de regering haar criteria aanpast aan die van de Raad van State. Maar deze aanbeveling is door de toenmalige Minister van Justitie, Donner, van de hand gewezen.³⁹

Dat de kwaliteitseisen overigens soms wel overeenstemmen met de criteria van het door de Raad van State zelf ontwikkelde toetsingskader hoeft niet te verwonderen, mede omdat ze voor een belangrijk deel zijn uitgewerkt in de Aanwijzingen voor de regelgeving, waaraan de Afdeling advisering wel toetst.

4.3 De aard van het wetgevingsbeleid

4.3.1 Inleiding: beleid

Wetgeving dient te voldoen aan de wetgevingskwaliteitseisen. Dit gebeurt echter niet vanzelf. Het wetgevingsbeleid is er in het bijzonder op gericht deze eisen op een coherente en consistente wijze te doen realiseren, maar blijft daartoe niet beperkt. Dat wetgeving een beleidsmatig karakter heeft is niet voor iedere jurist even vanzelfsprekend. Daarom zal hier eerst het beleidsmatige karakter van wetgeving en het wetgevingsproces uit de doeken worden gedaan (§ 4.3.2). Vervolgens wordt ingegaan op een wezenlijk verschil tussen wetgevingsbeleid en andere soorten van beleid: wetgevingsbeleid is metabeleid (§ 4.3.3). Daarna wordt aandacht besteed aan een onderscheid tussen twee soorten van wetgevingsbeleid: het algemene en het bijzondere wetgevingsbeleid (§ 4.3.4). Afgesloten wordt met de aard van het wetgevingsbeleid van de Raad van State (§ 4.3.5).

4.3.2 Wetgeving als beleidsvraagstuk

Kort gezegd is wetgevingsbeleid het beleid *betreffende* wetgeving. Wetgeving is het object van wetgevingsbeleid, net zoals het vervoer het object is van vervoersbeleid of het milieu het object is van milieubeleid. Dat wetgevingsbeleid en vervoersbeleid onderling nogal van karakter verschillen (waarover hierna meer), neemt niet weg dat op beide terreinen door de overheid beleid wordt gevoerd.

37 Zie hierover ook hoofdstuk 7, § 7.7.2.

38 J.L.W. Broeksteeg e.a., *Zicht op wetgevingskwaliteit. Een onderzoek naar de wetgevingsadvisering van de Raad van State* (WODC-reeks Onderzoek en beleid, nr. 233), Den Haag 2005.

39 *Kamerstukken II* 2004/05, 22 008, nr. 7. Zie voor een reactie van de onderzoekers: L.F.M. Verhey, 'Harmonisatie van kwaliteitseisen?', *RegelMaat* 2006, p. 70-71.

Wanneer sprake is van beleid, zonder dat het object of de inhoud ervan wordt aangeduid, betekent dat in normatieve zin niet veel meer dan dat er sprake is van een op hoofdlijnen *consistent geheel* van met elkaar samenhangende handelingen. Dat op een bepaald terrein beleid wordt gevoerd, impliceert dat er terzake *keuze-ruimte* is en dat er iets *kán* veranderen. Immers voor zover alles al vastligt, is er geen plaats voor het voeren van beleid. Dat er sprake is van een beleidsvraagstuk betekent niet alleen dat er wat te kiezen valt, maar ook dat het mogelijk is een *richting* te bepalen (in beleidsjargon: dat er focus is). Beleid vertoont bij voorkeur een zekere mate van *stelselmatigheid* of bestendigheid en wisselt niet dagelijks. Willekeurig handelen staat haaks op het voeren van beleid. Beleid voeren is een *procesmatige* activiteit. Voor veel beleid geldt dat het beter als een cyclisch dan als een lineair proces is te beschouwen.

Dit alles geldt ook voor het wetgevingsbeleid: men kan (de voorbereiding van) wetgeving op verschillende manieren vorm geven, men kan een richting kiezen en men kan daaraan in meer of mindere mate vasthouden. Het wetgevingsbeleid heeft zowel betrekking op de *inhoud* van de wet (bijvoorbeeld wanneer zorgplichten, vergunningenstelsels, horizonbepalingen etc.?) als op het *karakter* van de wet (bijvoorbeeld op welk wettelijk niveau worden de zaken geregeld?) als op de *totstandkoming* van de wet (m.n. de procedure van de *ambtelijke* voorbereiding: bijvoorbeeld wanneer moet welke prognostische toets plaats vinden?).

Ook het wetgevingsbeleid is te beschouwen aan de hand van de beleidscyclus.⁴⁰ Te onderscheiden fases zijn de agendavorming, de beleidsvoorbereiding, de ontwikkeling van het gekozen beleidsinstrument, de beleidsuitvoering, de beleidshandhaving, de evaluatie achteraf en de terugkoppeling. Ook in dit opzicht verschilt het niet van ander beleid: ook wetgeving doorloopt al deze fases.⁴¹

De keuzes die in het kader van dit beleid worden gemaakt zijn ten dele politiek-bestuurlijk en ten dele ambtelijk van aard. Het wetgeven is zowel een normerende als een instrumentele activiteit. De keuzemogelijkheden komen mede voort uit het feit dat men dezelfde norm op veel verschillende manieren tot uitdrukking kan brengen: het concipiëren van wetgeving is een ambacht en dat ambacht kan op verschillende manieren worden uitgeoefend.

Dat bij wetgeving sprake is van beleidsvraagstukken, is mooi te illustreren aan de hand van het beleid dat wordt gevoerd betreffende de toetsing van het nut en de noodzaak van wetgeving.

Beleid houdt, zoals gezegd, per definitie de mogelijkheid van een wijziging in. Er zijn bijvoorbeeld twee ontwikkelingen die maken dat het beleid betreffende het nut en de noodzaak van de wet in de loop der tijd ietwat is aangescherpt, een politiek-bestuurlijke en een juridische. Ten eerste is er meer aandacht voor het nut en de noodzaak vanwege de wens om regeldruk te verminderen.⁴² Ten tweede noopt met name het EVRM tot meer aandacht voor het nut en de noodzaak in de

40 Vgl. J.L.H.M. Stoop, *Betekeningen van het wetgevingskwaliteitsbeleid* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005, p. 15 e.v.

41 Zie over de mogelijkheden die dit beleidsmatige karakter biedt voor de vermindering van regeldruk: Bokhorst & Van Ommeren 2007, p. 681.

42 Zie over regeldrukvermindering § 4.5.

toelichting van wettelijke regelingen.⁴³ Een en ander komt in het bijzonder tot uitdrukking in de toelichting van de betrokken regeling.

4.3.3 *Metabeleid*

Wetgevingsbeleid is weliswaar een bepaald soort beleid, maar wel een bijzonder soort beleid. Wetgevingsbeleid is metabeleid. Het is beleid over beleid. Het is beleid dat niet vereenzelvigd kan worden met het sectorbeleid, zoals het beleid betreffende onderwijs, milieu, telecommunicatie etc.

Wetgevingsbeleid is daardoor zeer abstract van aard. Dat maakt het niet steeds gemakkelijk er grip op te krijgen. Vanwege dit metakarakter verschilt het van de meeste andere soorten van beleid. Beleid heeft immers doorgaans betrekking op de sociale werkelijkheid van bepaalde maatschappelijke terreinen. Wetgevingsbeleid daarentegen heeft betrekking op een juridisch object, een instrument. Slechts uiterst indirect, na veel tussenstappen, heeft het invloed op de sociale werkelijkheid van het terrein waarop de wet betrekking heeft.

Dit metakarakter heeft enige consequenties. Het wetgevingsbeleid wordt daardoor wel als moeilijk ervaren. Het is abstract en daardoor vaag en niet steeds heel grijpbaar. Dat laatste geldt in de regel niet als een positief oordeel. Daardoor is het ook lastig af te bakenen wat er wel en niet onder valt.

Wetgevingsbeleid is overigens niet de enige vorm van metabeleid, maar waarschijnlijk wel het type beleid waarin het metakarakter het sterkste blijkt. Een andere voorbeeld van metabeleid vormt het handhavingsbeleid of het begrotingsbeleid.⁴⁴

Over de leerplicht bijvoorbeeld kan zowel wetgevingsbeleid als handhavingsbeleid worden gevoerd. Dat zijn beide voorbeelden van metabeleid. Daarnaast is er beleid dat betrekking heeft op de leerplicht zelf (het sectorbeleid). Voorbeeld van het laatste is het beleid dat gevoerd wordt bij het geven van een ontheffing van de leerplicht wegens bijzondere omstandigheden.

Het handhavingsbeleid is geen willekeurig voorbeeld. Kenmerkend van metabeleid is dat het zich op de verschillende terreinen van verschillende bewindspersonen voordoet. De Minister van Veiligheid en Justitie heeft een *systeemverantwoordelijkheid* ten aanzien van wetgeving en handhaving. Dit geeft hem een titel zich te bemoeien met het wetgevingsbeleid en het handhavingsbeleid van andere bewindspersonen.

4.3.4 *Algemeen en bijzonder wetgevingsbeleid*

Iedere wetgevingsjurist heeft in beginsel zowel te maken met het wetgevingsbeleid op zijn eigen bijzondere onderdeel als met het algemene wetgevingsbeleid. Beide kaders dient hij in acht te nemen. Ook de samenhang tussen beide is belangrijk. Het verschil tussen het algemene en het bijzondere wetgevingsbeleid is dat het

43 Zie over dit laatste M. Kuijer, 'In een roes', in: M. Abels e.a., *Buitengewoon in dienst. Een decennium wetgeving* (Roes-bundel), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, p. 197.

44 Het zijn ook alle drie voorbeelden van *facetbeleid*. Facetbeleid heeft vaak een metakarakter, maar niet altijd.

bijzondere wetgevingsbeleid betrekking heeft op de wetgeving van een bepaalde maatschappelijke sector, terwijl het algemene wetgevingsbeleid daarvan juist abstraheert. Algemeen wetgevingsbeleid betreft in beginsel (vrijwel) alle wetgeving, in het bijzonder alle bestuursrechtelijke wetgeving. Bijzonder wetgevingsbeleid daarentegen betreft het wetgevingsbeleid op een bepaald beleidsterrein, bijvoorbeeld de onderwijswetgeving of de wetgeving op het gebied van de ruimtelijke ordening. Dit deel van dit boek heeft betrekking op het algemene wetgevingsbeleid.

Ter voorkoming van misverstanden: zowel het algemene als het bijzondere wetgevingsbeleid heeft een metakarakter.

Voor de betrokken wetgevingsambtenaren kunnen de accenten wel verschillen. Voor wetgevingsjuristen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie of de Raad van State die de wetgevingstoets verrichten, ligt de nadruk vooral op het algemene wetgevingsbeleid. Op de vakdepartementen weegt uiteraard ook het bijzondere wetgevingsbeleid zwaar.

Op het niveau van de ambtsdragers is de verhouding tussen algemeen en bijzonder wetgevingsbeleid evenmin eenvoudig. De Minister van Veiligheid en Justitie is verantwoordelijk voor het algemene wetgevingsbeleid. De vakministers zijn zelf verantwoordelijk voor hun eigen – dat wil zeggen bijzondere – wetgevingsbeleid.

De Minister van Veiligheid en Justitie heeft voor het handhaven van de uitgangspunten van het algemeen wetgevingsbeleid geen specifieke wettelijke bevoegdheden, zoals de Minister van Financiën die ingevolge de Comptabiliteitswet 2001 wel heeft ten aanzien van het begrotingsbeleid.⁴⁵

Overigens zijn specifieke bevoegdheden van de Minister van Financiën mede relevant voor de handhaving van het wetgevingsbeleid. Ingevolge artikel 17 Comptabiliteitswet 2001 dient in de toelichting bij wetsvoorstellen met financiële gevolgen voor het Rijk onder andere te worden ingegaan op de doelstellingen die worden nagestreefd en de instrumenten die ter bereiking van die doelstellingen worden ingezet. De naleving van dit voorschrift levert een bijdrage aan de wetgevingskwaliteitseis van doeltreffendheid en doelmatigheid.

De Minister van Veiligheid en Justitie moet het hoofdzakelijk hebben van zijn invloed in de ministerraad. Concreet betekent dit dat als een voorstel van wet of concept-amvb dat is voorbereid door een ambtgenoot, in de ministerraad aan de orde komt, de Minister van Veiligheid en Justitie aldaar zijn opvattingen over dit voorstel, uit hoofde van het door hem gevoerde algemene wetgevingsbeleid, naar voren kan brengen en hij het verder van zijn politieke overtuigingskracht zal moeten hebben. Mede vanwege de (staatsrechtelijke) betekenis van het leerstuk van de

⁴⁵ Zie voor een pleidooi voor versterking van de macht en bevoegdheden van de Minister van Justitie vergelijkbaar met die van de Minister van Financiën: Veerman 2004, p. 40 en W.J. Witteveen, 'Alternatieve regulering: de vele gezichten van de wetgever', in: *Alternatieve regulering* (preadviezen NJV 2007), Deventer: Kluwer 2007, p. 61. Ook in de Eerste Kamer is hier wel voor gepleit, zie *Handelingen I* 2008/09, nr. 21, p. 1071 en p. 1100 (Beleidsdebat over wetgevingskwaliteit).

eenheid van het kabinetsbeleid, is dit een niet te onderschatten titel, maar meer heeft hij niet.⁴⁶

In de procedure van besluitvorming voor de ministerraad is wel voorzien in een waarborg in die zin, dat bij de aanbieding van wetsontwerpen of ontwerpen van amvb's op het ministerraad-formulier moet worden aangegeven of het Ministerie van Veiligheid en Justitie akkoord is, en zo nee, waarom niet (Ar 254). Dit wordt bewaakt door het secretariaat van de ministerraad. Zie over deze procedure nader in § 7.4 van hoofdstuk 7.

4.3.5 Raad van State

Ook de Raad van State voert een algemeen wetgevingsbeleid. Hij doet dat in zijn rol van wetgevingsadviseur. Van beslissingsbevoegdheden is hier uiteraard geen sprake. Dit beleid blijkt, zij het nogal fragmentarisch, uit de jurisprudentie, dat wil zeggen uit de adviezen die de Afdeling advisering van de Raad van State uitbrengt over wetsvoorstellen en concept-amvb's.⁴⁷ Meer in samenhang wordt dit beleid – summier – gepresenteerd in het jaarverslag.

Van verschillende kanten wordt wel bepleit dat de Raad van State periodiek een zogeheten '*Staat van de Wetgeving*' gaat opstellen.⁴⁸ Door een dergelijk stuk zou de Raad een meer samenhangend beeld van zijn algemeen wetgevingsbeleid naar buiten kunnen brengen, waarbij verschillende dwarsdoorsneden door de wetgeving van de verschillende departementen zouden kunnen worden gemaakt.

De Afdeling advisering van de Raad van State geldt begrijpelijkerwijs bij uitstek als een instantie die in staat is een gezaghebbende visie over het wetgevingsbeleid te geven. Aan een dergelijke *Staat van de wetgeving* wordt ook wel de rol van katalysator van een (parlementair) debat over het door de regering gevoerde wetgevingsbeleid toegedacht.⁴⁹

4.4 De componenten van het wetgevingsbeleid

4.4.1 Inleiding: de vijf componenten

Het wetgevingsbeleid betreft het overheidsbeleid dat wetgeving tot object heeft. Het gehele wetgevingsbeleid kan mijns inziens worden verdeeld in een vijftal componenten, te weten de:

1. beleidscomponent;
2. juridische component;
3. wetstechnische component;

46 Vgl. J.T.K. Bos, 'De waarde van wantrouwen. Politieke kanten van wetgevingsbeleid', in: M. Abels e.a., *Buitengewoon in dienst. Een decennium wetgeving* (Roes-bundel), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, p. 45 e.v.

47 Zie over de rol van de Afdeling advisering van de Raad van State in het wetgevingsproces hoofdstuk 7, § 7.7.

48 Zie G. van Dongen, 'De staat van de wetgeving', in: M. Abels e.a., *Buitengewoon in dienst. Een decennium wetgeving* (Roes-bundel), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, p. 61 e.v.

49 T.C. Borman, *De wetgevingstoetsing door de Raad van State in Nederland* (preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000a, p. 41.

4. procedureel-organisatorische component;
5. component van kennis en vaardigheden.

De eerste drie componenten hebben betrekking op de vorm en de inhoud van wetgeving. De laatste twee hebben betrekking op het (ambtelijke en politieke) proces van de totstandkoming van een wetsvoorstel en de rol van de wetgevingsambtenaar daarin. Het wetgevingsbeleid is eigenlijk alleen goed te begrijpen wanneer alle vijf de componenten in hun onderlinge samenhang worden beschouwd. Daarom spreek ik hier over 'componenten': het ene onderdeel hangt onlosmakelijk samen met het andere. Niettemin zal vanwege de vakinhoudelijke invalshoek van dit boek de aandacht vooral uitgaan naar de eerste drie genoemde componenten, en wel in § 4.4.2 tot en met 4.4.4. De andere twee componenten komen kort aan de orde in § 4.4.5. In § 4.4.6 wordt dieper ingegaan op de beleidslijnen en richtsnoeren die nodig zijn voor de uitvoering van het wetgevingsbeleid. De rol van de Raad van State bij deze componenten van het wetgevingsbeleid komt aan de orde in § 4.4.7.

Ook in de literatuur is geconstateerd dat een indeling in beleidsaspecten en juridische en wetstechnische aspecten als praktische leidraad geschikter is dan een indeling aan de hand van de wetgevingskwaliteitseisen.⁵⁰

4.4.2 De beleidscomponent

De beleidscomponent heeft betrekking op de beleidsmatige keuzes die in een wet zijn gemaakt. Bezien in het licht van de wetgevingskwaliteitseisen is de beleidscomponent primair gericht op de verwerkelijking van de eisen betreffende de doeltreffendheid en doelmatigheid, de subsidiariteit en evenredigheid en de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

Vragen die met het oog hierop gesteld moeten worden, zijn: wat is het probleem waarvoor de wet een oplossing beoogt te bieden? Op welke wijze wordt dit probleem met deze specifieke wet aangepakt? Was een ander instrument niet meer geschikt geweest? Met name heeft de beoordeling van het nut en de noodzaak van de wet betrekking op deze component van het wetgevingsbeleid. Is ingrijpen bij wet in dit geval wel nodig? Gelet wordt in het bijzonder op de doeltreffendheid en doelmatigheid van de wet.

Ook vallen in deze component van het wetgevingsbeleid de verwachtingen omtrent de werking van de wet. Wat zijn de gevolgen van de wet voor de sociale werkelijkheid? Zal de voorgestelde aanpak functioneren? Is de voorgestelde uitvoering adequaat? Wat zijn de verwachtingen omtrent de uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid? Wat betekent de wet voor de administratieve lasten van burger, bedrijven en instellingen? Hoe zit het met het conflictopwekkend vermogen? Zal de belasting van de rechterlijke macht toenemen? Kortom, zowel het nut en de noodzaak van de wettelijke regeling, de verwachte gevolgen als effectiviteit en efficiëntie worden gerekend tot het beleidsaspect.

⁵⁰ Broeksteeg e.a. 2005, p. 530.

Dit type vragen is over alle (voorgenomen) wetgeving te stellen. Dat laat goed zien dat het – net als de andere hier genoemde componenten – vragen van *algemeen* wetgevingsbeleid zijn, ongeacht het soort wetgeving waarop deze beleidsmatige vragen betrekking hebben. De vragen zijn evenwel zo abstract van aard, dat ze, om ze in de praktijk van een gedegen antwoord te kunnen voorzien, nadere uitwerking behoeven.

Er zijn nogal wat *beleidslijnen* die op dit aspect van het wetgevingsbeleid betrekking hebben. Bij wijze van voorbeeld worden er hier vijf genoemd. Het is staand wetgevingsbeleid dat:

- tot het tot stand brengen van nieuwe wettelijke regelingen alleen wordt besloten, indien de *noodzaak* daarvan is komen vast te staan;
- bij het bepalen van de keuze voor een mogelijkheid tot overheidsinterventie om een doelstelling te bereiken zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het *zelf-regulerend vermogen* in de betrokken sector of sectoren;
- een wettelijke regeling op zodanige wijze wordt opgesteld dat zij zo *weinig mogelijk conflicten* oproept;
- de *administratieve lasten* – met andere woorden: informatieverplichtingen – van een wettelijke regeling voor de burgers, bedrijven en instellingen zo gering mogelijk dienen te zijn;
- *vergunningenstelsels* zoveel mogelijk uit bestaande wetgeving worden geschrapt en zo min mogelijk in nieuwe wetgeving worden opgenomen.⁵¹

De beleidslijnen zijn ten dele te vinden in de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar), maar ook in vele andere stukken; waarover nader in § 4.4.6.

Het beleidsmatige aspect van deze beleidslijnen zit vooral in de *keuzeruimte* die er voor de wetgever is om er meer of minder gewicht aan toe te kennen en ze verder in een bepaalde richting te ontwikkelen. Voor al deze voorbeelden zijn dan ook nadere richtsnoeren nodig om het beleid te concretiseren. Die zijn er ook: voor al deze onderwerpen is door kabinetten beleid uitgezet over hoe hier mee om te gaan. Deze stukken zijn overigens, zoals eerder opgemerkt, niet steeds handzaam gegroepeerd en daardoor soms lastig te vinden.

Een goed voorbeeld van beleid dat gevoerd wordt in het kader van deze component is het kabinetsbeleid om het aantal vergunningenstelsels in wetgeving aanzienlijk te verminderen. Dit beleid wordt in de Tweede Kamer regelmatig besproken en is van een sterk daarop gericht (overwegend ambtelijk) uitvoeringsapparaat voorzien.⁵² Dit beleid heeft – onder meer – geresulteerd in de totstandkoming van een Verzamelwet vereenvoudiging vergunningen (Stb. 2008, 63).

Opmerkelijk genoeg wordt in de praktijk nog wel eens gedacht dat wetgevingsbeleid – en in het bijzonder de toetsing van wetsvoorstellen en concept-amvb's – geen betrekking zou hebben op het beleidsinhoudelijke aspect van het wetsvoorstel, maar zich beperkt tot de juridische en wetstechnische aspecten. Dit is echter een misverstand.

51- Deze voorbeelden komen in het volgende hoofdstuk uitvoerig aan de orde.

52 Kabinetsplan aanpak administratieve lasten (Meibrief Vereenvoudiging Vergunningen), *Kamerstukken II* 2005/06, 29 515, nr. 140. Dit project komt in het volgende hoofdstuk meer uitvoerig aan de orde.

Uitdrukkelijk wordt zowel door de regering, met als primair verantwoordelijke de Minister van Veiligheid en Justitie, als door de Raad van State de inhoudelijke beleidskwaliteit tot het wetgevingsbeleid gerekend, zoals onder meer blijkt uit de inhoud van de wetgevingskwaliteitseisen.

De verklaring voor dit misverstand ligt mijns inziens mogelijk in het verwarren of vermengen van het *metabeleid* dat het wetgevingsbeleid inhoudt en het inhoudelijke (sector)beleid waarop de wet zelf betrekking heeft. Ter voorkoming van dit misverstand heeft de Raad van State zijn *beleidstoets* omgedoopt tot de *beleidsanalytische* toets. De beleidsanalytische toets betreft het systematisch kritisch analyseren van de ontwerpregeling, gezien als beleidsontwerp, aldus de Raad van State.⁵³

4.4.3 De juridische component

De juridische component van het wetgevingsbeleid heeft betrekking op de consistentie en de plaats van de regeling in het rechtssysteem. Bezien in het licht van de wetgevingskwaliteitseisen is de juridische component primair gericht op de verwerkelijking van de eisen inzake rechtmatigheid, op de verwerkelijking van rechtsbeginselen en op onderlinge afstemming. Van een hard onderscheid is hier evenwel geen sprake. Zo werkt de eis van subsidiariteit en evenredigheid ook door in de juridische component van het wetgevingsbeleid.⁵⁴

In het bijzonder wordt gelet op de overeenstemming met hoger recht, zowel van geschreven als van ongeschreven aard. Voor de overeenstemming met hoger recht is uiteraard de rechtmatigheid van het voorstel van belang, maar het wetgevingsbeleid heeft een grotere reikwijdte: ook als een wetsvoorstel niet onrechtmatig is, wordt bezien of het uit juridisch oogpunt niet beter kan worden geregeld. Wat de overeenstemming met het geschreven recht betreft valt uiteraard te denken aan de verhouding met de internationale verdragen waaraan Nederland is gebonden, communautaire regels, grondwettelijke voorschriften en – bij lagere wettelijke regelingen, zoals amvb's en ministeriële regelingen – aan wetgeving in formele zin. Een bijzonder element hiervan is de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met de grondrechten en (andere) mensenrechten.

Verder wordt in dit kader gekeken naar de overeenstemming met het ongeschreven recht, zoals de algemene rechtsbeginselen van rechtsstaat en democratie. Een bijzonder onderdeel van de plaats in het rechtssysteem betreft de verhouding tussen algemene en bijzonder wetten, zoals de verhouding van de bijzondere bestuursrechtelijke wetten tot de Awb. Ook de verhouding tussen een lagere regeling en de wet waarop deze wordt gebaseerd – te denken valt met name aan de beoordeling van delegatiegrondslagen – valt hieronder. Ten slotte behoren uiteraard ook specifiek juridische problemen, zoals de regeling van de rechtsbescherming en het overgangsrecht, tot de juridische component van de wetgevingskwaliteit.

53 Jaarverslag Raad van State 2002, p. 41.

54 Zie voor een lijst van democratisch-rechtsstatelijke kwaliteitseisen aan wetgeving hoofdstuk 3, § 3.5.

Er zijn, ook hier, nogal wat concrete *beleidslijnen* die op deze component van het wetgevingsbeleid betrekking hebben. Bij wijze van voorbeeld worden er hier vijf genoemd. Het is staand wetgevingsbeleid dat:

- de wettelijke regels in overeenstemming zijn met *hoger recht*;
- *in de wet in formele zin* zoveel mogelijk worden *opgenomen*: de voorschriften die de grondslag vormen voor een stelsel van vergunningen, voorschriften waarbij nieuwe bestuursorganen in het leven worden geroepen, voorschriften betreffende de rechtsbescherming, voorschriften inzake sancties etc.;
- onder bepaalde voorwaarden een keuze wordt gemaakt voor strafrechtelijke, bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke *handhavingsvoorschriften* in de wettelijke regeling;
- onder bepaalde voorwaarden wel of geen *horizonbepalingen* of *evaluatiebepalingen* in een wet worden opgenomen;
- aan belastende wettelijke regelingen geen *terugwerkende kracht* wordt toegekend, behoudens in uitzonderlijke gevallen.⁵⁵

Zoals gezegd, zit het beleidsmatige van het wetgevingsbeleid vooral in de ruimte die er is om een bepaalde richting te geven aan de concrete invulling van de beantwoording van dit soort vragen. Ook voor de juridische component wordt deze keuzeruimte ingevuld met nadere, meer concrete, beleidslijnen en richtsnoeren, die ten dele zijn neergelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving en voorts op vele andere plaatsen; zie §. 4.4.6.

Bijvoorbeeld over de terugwerkende kracht van belastende wettelijke regelingen is beleid ontwikkeld op grond waarvan wordt bepaald wanneer sprake is van een uitzonderlijk geval waarin terugwerkende kracht mag worden toegekend. Dat is gebeurd in een aan de Tweede Kamer gestuurde beleidslijn die betrekking heeft op belastende fiscale maatregelen, maar die ook wordt toegepast buiten het terrein van de belastingwetgeving (zie Ar 167 met vindplaatsen in de toelichting).⁵⁶

4.4.4 De wetstechnische component

De wetstechnische component van het wetgevingsbeleid heeft betrekking op de wijze waarop zaken in de wet en de daarbij behorende toelichting plegen te worden geformuleerd.⁵⁷ Deze component is gericht op de realisatie van de wetgevingskwaliteitseis van de eenvoud, de duidelijkheid en de toegankelijkheid. Gelet wordt zowel op de logische en systematische opbouw van het wetsvoorstel, de innerlijke consistentie als de gebruikte terminologie.

⁵⁵ Deze voorbeelden komen elders in dit boek meer uitvoerig aan de orde.

⁵⁶ Het gaat hier slechts om een voorbeeld van een uitwerking van een bepaling uit de Ar die thuishoort in de juridische component van het wetgevingsbeleid. Zie over terugwerkende kracht nader hoofdstuk 10.

⁵⁷ Zie hierover uitgebreid deel V.

Er zijn nogal wat *beleidslijnen* die op deze component van het wetgevingsbeleid betrekking hebben. Bij wijze van voorbeeld worden er hier vijf genoemd. Het is staand wetgevingsbeleid dat:

- voorschriften, tenzij dit onvermijdelijk is, niet met behulp van de werkwoorden *moeten of dienen* worden geformuleerd.
- met de aanduiding *bedoeld* wordt verwezen naar bepaalde personen of zaken die in algemene of omschrijvende zin worden aangeduid; terwijl de aanduiding *als bedoeld* wordt gebruikt indien het voorafgaande begrip een onbepaald lidwoord of geen lidwoord heeft;
- het verlenen van *terugwerkende kracht* niet geschiedt door middel van een fictieve datum van inwerkingtreding;
- bij het redigeren van een *nota van toelichting* van een amvb ervan wordt uitgegaan dat het betrokken besluit al is vastgesteld;
- *wijziging van een regeling* door een regeling van gelijke orde geschiedt.

Het hiervoor gezegde dat dit soort beleidslijnen nog nadere concretisering behoeft, geldt in veel mindere mate voor de wetstechnische voorschriften. Het beleidsmatige aspect van deze component is vooral dat aldus de voor de wetgever bestaande keuzeruimte is benut. De toepasselijke beleidslijnen zijn te vinden in de Aanwijzingen voor de regelgeving. Veelal kan met de aldaar gegeven toelichting worden volstaan.

De wetstechnische component behoort van oudsher tot het wetgevingsbeleid. De eerste, uit 1951 stammende, voorloper van de huidige Aanwijzingen voor de regelgeving betrof 21 'richtlijnen voor de wetgevingstechniek'.⁵⁸

4.4.5 De procedureel-organisatorische component en de component van de kennis en vaardigheden

Het wetgevingsbeleid omvat in de Haagse departementale praktijk meer dan alleen het beleid omtrent de vorm en de inhoud van de wet zelf. Ook de politieke en ambtelijke, procesmatige organisatie van de voorbereiding van wetgeving wordt ertoe gerekend. De vraag op welk moment in het voorbereidingsproces een wetsvoorstel met welke interne en externe instanties moet worden afgestemd, wanneer een wetsvoorstel naar een ambtelijk voorportaal moet en wanneer welke prognostische toetsen moeten plaatsvinden, vallen allemaal onder het wetgevingsbeleid.

Goede prognostische analyses (ex ante evaluaties) zijn voor wetgeving buitengewoon belangrijk. De effectbeoordeling van voorgenomen wetgeving komt in § 5.7 van het volgende hoofdstuk aan de orde.

Het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) is mede van belang voor deze component: het bevat niet alleen een instrumentencatalogus, maar beoogt ook een bepaalde, digitaal aangeboden, werkwijze te bieden. Een ander

58 T.C. Borman, 'De Aanwijzingen voor de regelgeving in het Nederlandse wetgevingsbeleid', in: M. Adams & P. Popelier (red.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet?*, Antwerpen – Groningen: Intersentia 2000b, p. 80.

voorbeeld van de organisatorische kant van het wetgevingsbeleid vormt het beleid om internetconsultatie te stimuleren voor wetsvoorstellen die in voorbereiding zijn. De ondersteuning van de regelmatig plaatsvindende externe wetgevingsvisitaties behoort eveneens tot dit onderdeel van het wetgevingsbeleid. De wetgevingvisitatiecommissies maken onder meer een analyse van de organisatie van de wetgevingsfunctie en het proces van wetgeving op de ministeries.⁵⁹

Voor deze component is naast de 'Aanwijzingen voor de regelgeving' in het bijzonder ook het *Draaiboek voor de wetgeving* van groot belang (deel 3 van de serie Gereedschap voor de wetgevingspraktijk). Dit boek bevat een systematische beschrijving van de procedure en beschrijft stap voor stap de totstandkoming van wettelijke regelingen op centraal niveau. Het is onder de naam *Digitaal draaiboek voor de regelgeving* geactualiseerd en verrijkt en toegankelijk via de website van het Kenniscentrum Wetgeving.

Ten slotte valt ook de verwerving en het onderhoud van *kennis en vaardigheden* van wetgevingsjuristen onder het wetgevingsbeleid. Te noemen vallen onder meer de werkzaamheden die plaatsvinden in het kader van het Kenniscentrum Wetgeving van het Ministerie van Veiligheid en Justitie en de Academie voor Wetgeving te Den Haag. Een bijzondere plaats is daarbij ingeruimd voor de bijdrage die ICT kan leveren aan de kwaliteit van wetgeving. Het gaat daarbij zowel om de ondersteuning van het wetgevingsproces (het maken van wetgeving, publicatie en consolidatie van wetgeving, ondersteuning van processen) als de transparantie van wetgeving en het wetgevingsproces en de eenheid en efficiëntie in de uitvoering door en informatie-uitwisseling met de overheid.⁶⁰

4.4.6 Operationalisering in beleidslijnen en richtsnoeren

Mede omdat de wetgevingskwaliteitseisen zulke algemene eisen zijn, moeten ze nader worden uitgewerkt teneinde in de praktijk hanteerbaar te zijn. De operationalisering van deze eisen vindt, zoals gezegd, plaats in uiteenlopende beleidslijnen en richtsnoeren.

Aanwijzingen voor de regelgeving

Iedere wetgevingskwaliteitseis is ten dele uitgewerkt in de Aanwijzingen voor de regelgeving. De Ar bevatten drie soorten categorieën van voorschriften:

- aanwijzingen van inhoudelijke aard;
- aanwijzingen van wetgevingstechniek;
- aanwijzingen van procedurele aard.

Deze drie categorieën vallen enigszins – maar niet geheel – samen met de hoofdstukindeling van de Ar.⁶¹ De Ar bevatten ongeveer 350 aanwijzingen; veel aanwijzingen

59 Zie voor de kabinetsstandpunten over deze visitaties: *Kamerstukken II 2000/01*, 27 457, nr. 2, p. 29 e.v. (*Regels en risico's*), *Kamerstukken II 2003/04* 29 349, nr. 2 (*Van wetten weten*) en *Kamerstukken II 2007/08*, 31 201, nr. 32 (*Met recht verbonden*).

60 S.W. Mul, *ICT voor Wetgeving*, Den Haag: Kenniscentrum Wetgeving, Ministerie van Justitie 2007.

61 Borman 2000b, p. 90.

bevatten meerdere onderdelen met een of meer voorschriften. De Aanwijzingen staan niet strikt gerangschikt naar de genoemde kwaliteitseisen en evenmin naar de componenten van het wetgevingsbeleid die betrekking hebben op de vorm en de inhoud van de wet. Niettemin is er wel enige correlatie.

De toelichting bij Aanwijzing 254 somt – op niet-limitatieve wijze – op welke aanwijzingen op welke kwaliteitseis betrekking hebben.⁶²

De *beleidsmatige* aanwijzingen staan vrijwel allemaal in hoofdstuk 2 van de Aanwijzingen, dat betrekking heeft op de 'Algemene onderwerpen van regelgeving' (Ar 6-51). Alleen de sancties staan elders geregeld, namelijk in § 4.9, maar die aanwijzingen behoren dan ook tevens tot de juridische component. Het betreft zowel de aanwijzingen die betrekking hebben op de kwaliteitseis van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid als de doeltreffendheid en evenredigheid als de subsidiariteit en evenredigheid. Aan deze kwaliteitseisen zijn naar verhouding in de Aanwijzingen weinig voorschriften gewijd. In de paragraaf die betrekking heeft op het 'Gebruik van regelgeving', § 2.1 (Ar 6-18), staan de meer rechtspolitiek getinte aanwijzingen.⁶³

De *juridische* aanwijzingen staan voor een belangrijk deel eveneens in het al genoemde hoofdstuk 2. Een aanzienlijk deel van de aanwijzingen dat betrekking heeft op de kwaliteitseis van de rechtmatigheid staat in hoofdstuk 4 'Bijzondere bestanddelen van regelingen' (Ar 105-222). Het gaat om de paragrafen over de 'Toekenning van bestuursbevoegdheden' (§ 4.6), 'Overgangsrecht' (§ 4.14) en 'Inwerkingtreding' (§ 4.15).

Het overgrote deel van de Aanwijzingen, dat hier verder niet nader wordt genoemd, heeft betrekking op de *wetstechnische* en de *procedureel-organisatorische* component van het wetgevingsbeleid.

De meest voor de hand liggende eerste stap voor de operationalisering van de kwaliteitseisen is dan ook de Aanwijzingen tot uitgangspunt te nemen. In veel gevallen werkt dat ook goed. Het is echter niet zo dat de Aanwijzingen voor ieder aspect van het algemene wetgevingsbeleid een voorschrift geven. In voorkomende gevallen zal dan ook buiten de Aanwijzingen om naar de geldende beleidslijn moeten worden gezocht.

Een vergelijking tussen twee willekeurige voorbeelden laat dit verschil zien. Nadat het toenmalige kabinet (op grond van een daartoe strekkend MDW-rapport) een beleidslijn had uitgezet over hoe in wetgeving moet worden omgegaan met verhandelbare rechten, is een *aanwijzing* in de Ar (130c) opgenomen die als vertrekpunt dient en waarin verwezen wordt naar de door het kabinet opgestelde beleidslijn. Maar nadat het toenmalige kabinet (eveneens op grond van een daartoe strekkend MDW-rapport) een beleidslijn had uitgezet over hoe in wetgeving moet worden omgegaan met persoonsgebonden budgetten (pgb's), kwam een dergelijke *aanwijzing* niet tot stand. Om de beleidslijn te kennen die bij pgb's in acht moet worden genomen, moet men derhalve

62 Een nauwgezette beschrijving van de relatie tussen de wetgevingskwaliteitseisen en de Aanwijzingen voor de regelgeving bevat: S. Klosse e.a. (red.), *Op zoek naar kwaliteit. Een onderzoek naar de toepassing en operationalisering van wetgevingskwaliteitseisen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 5 e.v.

63 Borman 2000b, p. 92.

rechtstreeks naar het daarop betrekking hebbende kabinetsstandpunt, dat uiteraard aan de Tweede Kamer is aangeboden.⁶⁴

Idealiter vormen de Aanwijzingen voor de regelgeving de *kapstok* met behulp waarvan de specifieke beleidslijnen en richtsnoeren van het wetgevingsbeleid kunnen worden gevonden. Mijns inziens is het wenselijk dat de Aanwijzingen meer systematisch tot uitgangspunt worden genomen voor de beleidslijnen die betrekking hebben op het wetgevingsbeleid. Voordeel daarvan is niet alleen een betere toegankelijkheid van deze beleidslijnen maar ook een versterking van de consistentie van het wetgevingsbeleid.

Ter voorkoming van misverstanden: het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) kan hiervoor eveneens een nuttige functie vervullen, maar knoopt niet direct aan bij de Aanwijzingen voor de regelgeving.

100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever

Op decentraal niveau zien we dat de beleidscomponent, de juridische component en de wetstechnische component in zekere mate zijn geoperationaliseerd in de '100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever' (Igr).⁶⁵

De beleidscomponent is, in vergelijking met de Ar, in de Igr minder prominent aanwezig. Deze component vindt men voornamelijk terug in hoofdstuk 1, § 2, die het opschrift 'Verstandig regelen' heeft. Het gaat hierbij onder meer over bepalingen die betrekking hebben op de noodzakelijkheid en wenselijkheid van een regeling, de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van een regeling en de beperking van lasten.

De juridische component vindt ook zijn neerslag in de Igr, al is deze wat meer verspreid dan de beleidscomponent. De juridische component zien we aan het begin van de Igr, en wel in Igr 4 en 5. Deze aanwijzingen hebben betrekking op de bevoegdheid om verordeningen vast te stellen en de (on)wenselijkheid van delegatie en mandatering van regelgevende bevoegdheid. Deze component is tevens duidelijk zichtbaar in hoofdstuk 2, § 3, welke aanwijzingen bevat voor de bijzondere bestanddelen van een gemeentelijke regeling. Voornamelijk onderdeel c ('Mandaat en delegatie'), onderdeel d ('Bijzondere besluiten') en onderdeel g ('Overgangs- en slotbepalingen') kunnen onder de juridische component worden geschaard.

Ten slotte geldt voor de wetstechnische component dat deze, net als bij de Aanwijzingen voor de regelgeving, in de Igr het grootste aandeel heeft.

4.4.7 Raad van State

De drie componenten van het wetgevingsbeleid die betrekking hebben op de vorm en de inhoud van de wet worden ook door de Raad van State onderscheiden. De Raad van State deelt het toetsingskader dat hij hanteert voor zijn wetgevingstoets

⁶⁴ In dit geval: *Kamerstukken II 2000/01*, 24 036, nr. 222.

⁶⁵ Zie daarover ook hoofdstuk 1, § 1.5.2.

sinds 1998 uitdrukkelijk in aan de hand van deze drie componenten. Hij spreekt van een:

1. beleidsanalytische toets;
2. juridische toets;
3. wetstechnische toets.

De Raad pleegt naar eigen zeggen de laatste jaren meer en meer accent te leggen op de beleidsanalytische en juridische toetsing en de wetstechnische toetsing ietwat te beperken.⁶⁶

De wetgevingsadviezen van de Raad van State worden wel aangeduid als *legisprudentie*. Vooral bij de wetstechnische toets pleegt de Raad naar de toepasselijke Aanwijzingen voor de regelgeving te verwijzen. Geopperd is wel dat het goed zou zijn als de Raad van State dat ook zoveel mogelijk bij de beleidsanalytische en juridische toets zou doen. Aldus zou per Aanwijzing *legisprudentie* kunnen worden opgebouwd, net zoals bij *jurisprudentie* op wetsartikelen het geval is.⁶⁷

Voor de beleidsanalytische toets heeft de Raad van State een interne checklist ontwikkeld, waarin onder andere per relevante wetgevingskwaliteitseis aandachtspunten voor de toetsing zijn opgenomen.⁶⁸

4.5 De vermindering van regeldruk

4.5.1 Inleiding: regeldrukvermindering als beleid

Een wezenlijk onderdeel van het algemeen wetgevingsbeleid vormt de vermindering van regeldruk. In het bijzonder bij de keuze van het wetgevingsinstrumentarium dient rekening te worden gehouden met het ideaal van het zo laag mogelijk houden van de regeldruk. De vermindering van regeldruk behoort primair tot de beleidscomponent van het algemeen wetgevingsbeleid. Belangrijk aanknopingspunt vormt de beoordeling van het nut en de noodzaak van de wettelijke regeling. Maar, zoals eerder gezegd, hangen de componenten onlosmakelijk met elkaar samen. Dat blijkt ook hier: voor de vermindering van regeldruk wordt volop gebruik gemaakt van juridische en wetstechnische instrumenten.

Het is niet steeds duidelijk wat onder regeldruk en de vermindering daarvan moet worden verstaan. Ten onrechte wordt vaak gedacht dat het om de vermindering van het aantal regels gaat (§ 4.5.2). Eveneens ten onrechte wordt wel gedacht dat de term *deregulering*, die uiteraard in dit verband aan de orde moet komen, een synoniem is. Een en ander zal hierna worden rechtgezet (§ 4.5.3). Vervolgens komen de oorzaken en de bezwaren van te veel regeldruk aan de orde (§ 4.5.4 en 4.5.5). De vermindering van regeldruk staat vrijwel steeds op gespannen voet met andere publieke belangen (§ 4.5.6). In de praktijk rijst steevast de vraag of het mogelijk is regeldruk op een beleidsneutrale wijze te verminderen (§ 4.5.7). Als opstapje naar

66 Borman 2000a, p. 35.

67 Borman 2000a, p. 41.

68 Deze checklist is als bijlage opgenomen in: Broeksteeg e.a. 2005, p. 553 e.v.

het volgende hoofdstuk wordt ten slotte zeer kort ingegaan op de manier waarop regeldruk kan worden verminderd (§ 4.5.8).

4.5.2 Wat is regeldruk?

Vanuit verschillende invalshoeken, zowel politiek als maatschappelijk, wordt al jaren aangedrongen op de vermindering van regeldruk. Het bedrijfsleven (daargelaten welke bedrijven of branches dat precies zijn) klaagt al jaren over het teveel aan regeldruk.⁶⁹ Dit wordt vaak vereenvoudigd weergegeven in kretologie en verzuchtingen dat er *te veel regels* zijn en dat de wetgever te weinig rekening houdt met degenen die de regels moeten gebruiken. Deregulering wordt dan vaak als remedie aangevoerd.

Niet alleen bedrijven maar ook burgers klagen dat regels hen teveel administratieve verplichtingen voorschrijven: het vergt een omvangrijke administratie om te kunnen voldoen aan de informatieverplichtingen die uiteenlopende wetgeving – op het terrein van belastingen en heffingen, sociale zekerheid, gezondheidszorg, etc. – aan hen oplegt.

Het motto van het kabinet-Balkenende II, dat de regeldrukvermindering hoog in het vaandel had staan, luidde zelfs: 'Meedoen, meer werk, *minder regels*.'⁷⁰

Wat moet nu precies onder 'regeldruk' worden verstaan? Het algemeen wetgevingsbeleid is in de loop van zijn ontwikkeling niet stil blijven staan bij de simpele, maar veel te eenvoudige, constatering dat er minder regels of minder vergunningen moeten komen. Iedere regel staat voor een of meer belangen die hij beoogt te beschermen. Iedere regel brengt bepaalde gevolgen met zich. Uit een rechtsregel vloeien rechten en plichten voort. Daar gaat druk van uit voor de direct betrokkenen en de derden-belanghebbenden. Alleen voor de 'dode letter' ligt dit misschien anders. Maar men vergis zich niet: een regel die nooit uitdrukkelijk wordt toegepast is daarmee nog geen dode letter. Veel regels dienen als stok achter de deur: reeds het feit dat een bestuursorgaan de wettelijke mogelijkheid heeft in een bepaald geval in te grijpen, maakt dat de betrokkenen met de regel rekening houden en hun gedrag daarop aanpassen.

Een voorbeeld biedt de Wet toezicht Europese subsidies (Wet TES), die in 2002 in werking is getreden. Deze wet heeft betrekking op het toezicht op decentrale overheden die Europese subsidies ontvangen. Zij beoogt de ministers op wiens beleidsterrein Europese subsidies worden verstrekt van een toezichtsinstrumentarium te voorzien. Zij kent de betrokken ministers zowel een aanwijzingsbevoegdheid als een verhaalsrecht toe. Van beide is nog nooit gebruik gemaakt.⁷¹ Men mag daaruit echter niet afleiden dat er voor gemeenten en andere decentrale overheden van deze wet geen druk uitgaat. Een niet of nauwelijks gebruikte wettelijke bevoegdheid kan als een zwaard van Damocles boven de betrokkenen hangen.

69 Dat blijkt niet alleen uit de dagbladen e.d., maar ook uit onderzoek van de Algemene Rekenkamer, zie *Reductie administratieve lasten voor het bedrijfsleven*, Kamerstukken II 2005/06, 30 605, nrs. 1-2.

70 *Hoofdpijnenakkoord* voor het kabinet CDA, VVD, D66 van 16 mei 2003.

71 Waarover C. de Kruif & W. den Ouden, 'Over voorkomen en verhalen. Uitbreiding van de Awb-bepalingen over bestuurlijk toezicht?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren*, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2007, p. 233 e.v. (i.h.b. p. 248-249).

Regeldruk ontstaat doordat de betrokkenen – preciezer gezegd: de normadressaten – zich aan de regel moeten houden. Iedere regel brengt nu eenmaal een bepaalde mate van vrijheidsbeperking met zich. De rechten en plichten die uit de regel voortvloeien moeten in acht worden genomen. Dat kan een grote inspanning vergen. Regeldruk wordt wel gedefinieerd als de investering en inspanning die burgers, bedrijven en instellingen moeten verrichten en de vrijheidsbeperking die ze ondergaan om zich aan regels te houden.⁷²

Regeldruk is niet een eenduidig verschijnsel maar een complex fenomeen, dat door uiteenlopende factoren wordt veroorzaakt. Dit complex omvat ten minste:⁷³

- het aantal geldende regels;
- de ruimte die de regels laten voor gedragsalternatieven;
- de kenbaarheid en de doorzichtigheid van de regels;
- de consistentie met de overige geldende regels;
- wie de regels opstelt, respectievelijk, wat de relatie is tussen degene die de regels maakt en degenen voor wie de regels gelden;
- de wijze waarop zij worden uitgevoerd;
- de wijze waarop naleving van de regels wordt verzekerd (door bijvoorbeeld overheidstoezicht of de door maatschappelijke verbanden uitgeoefende invloed);
- de wijze waarop regels worden gehandhaafd en overtredingen worden gesanctioneerd;⁷⁴
- de informatieverplichtingen die opgelegd worden om de naleving van de regels te controleren en de wijze waarop die verplichtingen gestalte wordt gegeven (administratieve lasten).

De vermindering van regeldruk – waarover hierna veel meer – heeft betrekking op de vermindering van de druk die door een of meer van deze factoren wordt veroorzaakt.

In de literatuur wordt wel onderscheiden tussen kwalitatieve en kwantitatieve regeldruk. Met *kwantitatieve* regeldruk wordt bedoeld op het aantal regels; met *kwalitatieve* regeldruk op de overige aspecten van dit fenomeen.⁷⁵

Overigens acht ik de aanduiding van kwantitatieve regeldruk als (slechts) betrekking hebbend op het aantal regels te beperkt. Ook bepaalde effecten van wetgeving, zoals de *administratieve lasten*, zijn goed in kwantitatieve termen uit te drukken (zie het volgende hoofdstuk, § 5.7). Om die reden heb ik er een voorkeur voor onder de kwantitatieve regeldruk zowel het aantal regels als de administratieve lasten te begrijpen.

72 *Kamerstukken II* 2006/07, 29 279, nr. 41, p. 1 (Voortgangsrapportage Bruikbare rechtsorde 2006).

73 Letterlijk ontleend aan: *Kamerstukken II* 2005/06, 29 279, nr. 24, p. 1-2 (Voortgangsrapportage Bruikbare rechtsorde 2005). Zie ook Van den Bosch 2005, p. 63-64 voor een vergelijkbaar, maar niet geheel identiek overzicht.

74 Bedoeld zal zijn: de wijze waarop de naleving van de regels wordt gesanctioneerd en tegen overtredingen handhavend wordt opgetreden.

75 Zie P.O. de Jong & S.E. Zijlstra, *Wikken, wegen en (toch) wetgeven* (WODC-reeks, nr. 280), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, p. 36 e.v.

Dit neemt niet weg dat in de praktijk – ook in andere landen – bij de vermindering van regeldruk ten onrechte nog steeds vooral aan het kwantitatieve aspect wordt gedacht.⁷⁶

Een ander onderscheid dat in de literatuur wel wordt gemaakt is dat tussen gepercipieerde regeldruk en feitelijke regeldruk. *Gepercipieerde* regeldruk is de regeldruk zoals die wordt ervaren: het betreft de mate waarin de normadressaat de naleving van wetgeving als een last of irritatie ervaart; *feitelijke* regeldruk heeft betrekking op de verplichtingen die wetgeving met zich brengen en de kosten die voor de naleving moeten worden gemaakt.⁷⁷ De terminologie staat hier niet erg vast: gepercipieerde regeldruk wordt ook wel aangeduid als immateriële of subjectieve regeldruk; soms wordt feitelijke regeldruk aangeduid als materiële regeldruk.⁷⁸ Dit onderscheid is vooral relevant wanneer ten behoeve van bepaald onderzoek – met het oog op een wetsevaluatie of anderszins – de regeldruk wordt *gemeten*. De prealabele vraag is wat dan precies zal worden nagegaan: de daadwerkelijke regeldruk of de regeldruk zoals die wordt gepercipieerd.⁷⁹

4.5.3 Deregulering

In het verleden werd wel een andere terminologie voor de vermindering van regeldruk gebezigd. Men sprak doorgaans over *deregulering*. Deregulering en regel-drukvermindering zijn geen synoniemen, hoewel zij in de praktijk nogal eens als zodanig worden gehanteerd. Echte deregulering is, op de keper beschouwd, slechts een heel specifieke – en overigens niet al te veel voorkomende – manier om regeldruk te verminderen.

De techniek van het schrappen van voorschriften komt – onder de noemer deregulering (in klassieke zin) – in het volgende hoofdstuk aan de orde als een van de instrumenten waarmee de regeldruk kan worden verminderd.

De eerste officiële Nederlandse definitie van 'deregulering' stamt uit 1981 en luidt als volgt: 'Afschaffen of beperken van regulering.'⁸⁰ Daarbij werd bij 'regulering' met name aan wettelijke ge- en verboden gedacht. Met deze omschrijving werd zeer nauw aangesloten bij de letterlijke betekenis van het woord 'deregulering'. Het duurde echter niet lang of in de literatuur werd hierop fundamentele en ingrijpende kritiek geuit. De eenvoud van het begrip 'deregulering' en de daarmee gesuggereerde oplossing werd misleidend genoemd.⁸¹ Die kritiek is tot op de dag van vandaag niet verstomd. Het aanhouden van deze kritiek is ook nodig, want nog steeds wordt – ten onrechte – ook bij regeldrukvermindering vaak slechts gedacht aan de vermindering van het aantal

76 De Jong & Zijlstra 2009, p. 36 e.v.

77 Zie voor dit onderscheid met iets andere omschrijvingen reeds: P.A. Donker van Heel, F. van Zutphen & C.P.A. Zoon, *Regeldruk voor OCW-instellingen*, Rotterdam: ECORYS-NEI 2004, p. 19 e.v.

78 Het onderscheid tussen immateriële en materiële regeldruk wordt gemaakt door: B.R. Dorbeck-Jung, M.J. Oude Vrielink-van Heffen & G.H. Reusing, *Open normen en regeldruk* (reeks: Bruikbare rechtsorde), Den Haag 2005. De Jong & Zijlstra 2009, p. 36-37 onderscheiden tussen feitelijke en subjectieve regeldruk.

79 Zie meer uitvoerig over de verschillende soorten regeldruk: Veerman 2007, p. 242 e.v.

80 *Kamerstukken II* 1981/82, 16 625, nr. 57, p. 3.

81 H.J. de Ru, 'Georganiseerde regelgeving: organisatierechtelijke aantekeningen bij deregulering', in: *Deregulering* (preadviezen NJV 1984), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984, p. 61.

regels. Er zijn echter veel meer manieren om de regeldruk te verminderen dan louter en alleen het schrappen van regels.

De begrippen 'regeldruk' en 'deregulering' zijn *politiek* beladen termen. Dat blijkt uit het gebruik ervan.⁸² De term 'deregulering' wordt in Nederland in officiële stukken sinds het begin van de jaren '80 van de vorige eeuw gebruikt. In officiële documenten is het gebruik geleidelijk aan toegenomen met een piek in 2005, waarna een scherpe daling intrad. In de dagbladen trad deze daling al veel eerder in, namelijk in 1995. De term 'regeldruk' laat een andere – tegengestelde – ontwikkeling zien. Het gebruik neemt langzaam maar zeker toe, eerst in dagbladen en sinds enkele jaren ook in officiële documenten. Thans wordt 'regeldruk' in officiële stukken veel meer gebruikt dan 'deregulering'.

Het is verder van belang om in het oog te houden dat in Europees verband en in de Angelsaksische wereld – en vaak ook in het Nederlandse bedrijfsleven – deregulering (*deregulation*) weer een andere, nog meer specifieke connotatie heeft. Daar is de term gereserveerd voor de regeldrukvermindering door de liberalisering van markten, zoals op het terrein van de telecommunicatie, energie, post en vervoer.

4.5.4 Oorzaken van regeldruk

Teneinde de regeldruk zo laag mogelijk te kunnen houden, is het van belang goed inzicht te hebben in de oorzaken van dit verschijnsel. Voor de toenemende regeldruk in onze samenleving zijn verschillende oorzaken van verschillende aard aan te wijzen. Mijns inziens zijn de volgende zeven oorzaken de meest belangrijke:

1. rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel;
2. evenredigheids- en gelijkheidsbeginsel;
3. legitimizeitsbeginsel;
4. legaliteitsbeginsel;
5. politieke en bestuurlijke cultuur;
6. rechtsverfijning;
7. internationalisering.

Een eerste oorzaak van regeldruk is de behoefte aan houvast, zekerheid en vertrouwen. In het recht hebben we hier van doen met het *rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel*. Geen samenleving kan zonder een juridische infrastructuur, die, zeker niet uitsluitend maar wel voor een groot deel, uit rechtsregels bestaat. Zonder goede juridische infrastructuur is in onze moderne samenleving een adequate sociale en economische ordening onmogelijk.

Dit inzicht blijkt wellicht nog het sterkst door een kijkje over de grenzen: in de staten van de voormalige Sovjet-Unie komt de nieuwe economische ordening maar moeizaam van de grond, in het bijzonder doordat er geen goede juridische infrastructuur is.

82 Zie Bokhorst & Van Ommeren 2007, p. 672 e.v.

Onze samenleving is regelgeleid van aard. Regels zijn nodig opdat de deelnemers van de samenleving van elkaar over en weer weten waaraan ze zich moeten houden, wat ze van elkaar mogen verwachten en waarop ze mogen rekenen.

Er is een zeer grote hoeveelheid klassieke literatuur waarin de behoefte aan rechtszekerheid, zowel tussen burgers onderdeling als jegens de overheid, als de ratio van rechtsstaat, recht en wet- en regelgeving wordt genoemd. Een zeer klassiek voorbeeld vormt reeds het befaamde werk van John Locke: *The Second Treatise of Civil Government. An Essay Concerning the True Original, Extent, and End of Civil Government* (1690).

Hebben we het hier vooral over de rechtszekerheid tussen burgers onderling, wanneer we de aandacht speciaal op de overheid en de wetgever richten komt daar nog iets bij. Dat is de hang naar *controle* op de verhoudingen en gebeurtenissen in de samenleving.⁸³ Regeldruk ontstaat zowel door de neiging van overheden om het maatschappelijk leven tot in detail in regels te willen vatten als door de maatschappelijke druk op de overheid om allerlei problemen op te lossen en risico's in te perken. Naarmate het vertrouwen in de samenleving geringer is, wordt meer in regels vastgelegd. Wantrouwen geldt als een belangrijke aanjager van regeldruk.

Vandaar ook uitdrukkingen als 'Doorbreek de piramide van gestapeld wantrouwen' en de vele verzoeken van met name het bedrijfsleven om meer vertrouwen van overheidszijde.⁸⁴ Ook het parlement is hier gevoelig voor. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de roep om niet meer maar minder controle op allerlei terreinen, zoals het onderwijs, omdat die controle voor 'wantrouwen' zorgt; dat wantrouwen zou in deze gedachtegang kunnen worden weggenomen door betrokkenen niet langer met onnodige regels op te zadelen.⁸⁵

Een tweede oorzaak van regeldruk is de behoefte aan een rechtvaardige verdeling van de lusten en de lasten over de samenleving. In het recht wordt dit in het bijzonder onder het *evenredigheids-* en het *gelijkheidsbeginsel* geschaard. Een ieder is voor de wet gelijk. Wanneer de ontstane verdeling als onwenselijk of zelfs onrechtvaardig wordt ervaren, kan door middel van wettelijke regels een andere verdeling worden bewerkstelligd. Heel direct is dit te zien op het terrein van de fiscale wetgeving, de socialezekerheidswetgeving en de subsidiewetgeving.

In het bijzonder in de 'Nota Bruikbare rechtsorde' wordt de rol van het gelijkheidsbeginsel als oorzaak van regeldruk benadrukt. De gedachte in die nota is vooral dat de maatschappelijke werkelijkheid divers is en het vaststellen van regels voor gelijke behandeling daarom al snel leidt tot meer regels om uitzonderingen op de regels vast te leggen en die weer gelijk te behandelen.⁸⁶

83 Zie reeds H.R. van Gunsteren, *The Quest for control. A critique of the rational-central-rule approach in public affairs*, London: John Wiley 1976.

84 Zie het verslag van de maatschappelijke regeldruk conferentie *Kamerstukken II 2005/06 29 362*, nr. 96 (bijlage) en voorts *Kamerstukken II 2006/07*, 29 279, nr. 41, p. 2.

85 Voorbeeld ontleend aan het debat over 'het wetsvoorstel Wijzing van onder meer de Wet educatie en beroepsonderwijs inzake deregulering en administratievelastenverlichting (DAL) (Kamerstukdossier 30 853)', *Handelingen II 2007/08*, nr. 76, p. 5332, waarin zelfs om een parlementair onderzoek wordt gevraagd.

86 *Nota Bruikbare rechtsorde*, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 279, nr. 9, p. 5.

Als derde oorzaak van de behoefte aan regels en de daardoor veroorzaakte regeldruk moet de *legitimerende werking* van rechtsregels worden genoemd. Of iets populairder uitgedrukt: wet- en regelgeving heeft draagvlak. Naarmate de wet- of regelgever meer rekening houdt met tegenstrijdige belangen of met specifieke deelbelangen worden regels meer complex van aard en genuanceerder. Meer medezeggenschap leidt dan ook tot meer gedetailleerde regels: iedereen bepleit zijn 'eigen' regel of de speciaal voor hem opgenomen uitzonderingsgrond.

Vandaar ook de aardige titel van het boekje 'Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet!' over een onderzoek naar de wijze waarop de participatie van belanghebbenden in het wetgevingsproces leidt tot regeldruk.⁸⁷

Ter voorkoming van misverstanden: draagvlak wordt niet alleen verkregen in de parlementaire fase van het wetgevingsproces. Op velerlei wijze kunnen betrokkenen participeren in het wetgevingsproces. Door middel van consultatie, inspraak, lobbyen e.d. kunnen zij hun belangen naar voren brengen.

De vierde oorzaak is het *legaliteitsbeginsel*.⁸⁸ Dit beginsel heeft uitsluitend betrekking op publiekrechtelijke regels, maar die maken in omvang het overgrote deel van ons wet- en regelbestand uit.

Wie alle Nederlandse wetgeving in papieren vorm naast elkaar zet, ziet in een oogopslag dat de bestuursrechtelijke wetgeving – de wetgeving die aan bestuursorganen bestuursbevoegdheden toekent – grofweg 80 á 90 procent van het wetgevingsbestand uitmaakt.

Het legaliteitsbeginsel vereist dat een belangrijk deel van het overheidshandelen op wettelijke regels is gebaseerd. Bestuursorganen zijn in veel gevallen niet bevoegd om op te treden zonder daartoe bij of krachtens de wet uitdrukkelijk bevoegd te zijn gemaakt. Aangezien bestuursorganen nogal wat moeten doen, vergt dat een enorme hoeveelheid bestuursrechtelijke regels. De redenen dat veel publiekrechtelijke regels een wettelijke grondslag dienen te hebben, is dat aldus de macht van de overheid begrensd kan worden en van een democratische legitimatie kan worden voorzien. Langs democratische weg kan immers mede invloed op de inhoud van de wet- en regelgeving worden uitgeoefend.

Met andere woorden: regeldruk ontstaat zowel doordat de overheid de samenleving onder controle wil krijgen (zie de eerstgenoemde oorzaak), maar ook doordat de samenleving de overheid onder controle wil houden.

Tegen de achtergrond van rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, legitimiteit en legaliteit kan de vijfde – en wellicht belangrijkste – oorzaak van regeldruk worden genoemd.

87 W.S.R. Stoter & N.J.H. Huls, *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet!* (reeks: Bruikbare rechtsorde, nr. 19), Den Haag 2006.

88 F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd. De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip* (diss. Amsterdam VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996; F.J. van Ommeren, 'Het legaliteitsbeginsel in het wetgevingsbeleid', *Bestuurswetenschappen* 2009, nr. 4, p. 11 e.v. en W.J.M. Voermans, 'Legaliteit als middel tot een doel', in: *Controverses rondom legaliteit en legitimatie* (preadviezen NJV 2011), p. 1 e.v.

Dat is de *voortdurende aanpassing* van wet- en regelgeving aan de politieke en sociale werkelijkheid. Wanneer omstandigheden zich wijzigen of zich nieuwe omstandigheden voordoen, vraagt dat in onze *politieke en bestuurlijke cultuur* om nieuwe wet- en regelgeving. Deze praktijk brengt met zich dat wetgeving permanent onderhoud vergt. Een blik in het Staatsblad leert al vlug dat de meeste wetten wijzigingswetten zijn.

Uit onderzoek blijkt dat ongeveer 70% van de wettenproductie de wijziging van bestaande wetgeving betreft.⁸⁹ In de Haagse wetgevingswereld gaat het geluid dat een wet een gemiddelde omloopsnelheid heeft van vijf jaar, een royale kabinetsperiode dus.

Wetgeving moet voortdurend worden aangepast aan de nieuwe eisen die politiek en samenleving daaraan stellen. De wetgever loopt soms achter de ontwikkelingen aan en legt ze pas in regels vast als ze voldoende zijn uitgekristalliseerd; maar soms loopt hij ook voorop, wil hij nieuwe ontwikkelingen stimuleren of gevaren voorkomen. In dit verband wordt wel gesproken van codificatie en modificatie om maar eens een inmiddels wat sleets maar zeker niet onjuist begrippenpaar te hanteren.⁹⁰ Er valt in onze samenleving dan ook vrijwel geen terrein te noemen waarop veranderende sociale verhoudingen uiteindelijk niet hun weerslag vinden in veranderde of aangepaste wet- en regelgeving.

De neiging tot voortdurende aanpassing wordt aan de basis nog versterkt door de instrumentele inslag van onze politieke en bestuurlijke cultuur. Het probleem is dat wetgeving dikwijls slechts wordt beschouwd als 'het voertuig bij uitstek van beleid gericht op veranderingen in de samenleving'.⁹¹ Dit leidt tot een overschatting van hetgeen met wetgeving aan gedragsverandering kan worden bereikt.

Het gevaar daarvan is volgens de nota 'Zicht op wetgeving' dat wetgeving te ver verwijderd raakt van de maatschappij waarop de wetgeving zich richt. Over het hoofd wordt gezien dat regels per sector een eigen leven gaan leiden. De werkelijke maatschappelijke effecten van wetgeving liggen nogal eens buiten het gezichtsveld van degenen die de regels opstellen of er over onderhandelen. Er is sprake van een *tekort aan zicht op wetgeving*, aldus de nota. In de nota worden de pijlen met name gericht op de zogeheten beleidsinstrumentele wetten.⁹² In de volgende paragraaf wordt dieper ingegaan op de verschillende benaderingen van de verhouding tussen wetgeving en beleid.

Een zesde oorzaak is meer juridisch van aard. Dat is die van de *rechtsverfijning*. Het recht heeft de neiging steeds meer zaken tot in vergaande details te willen reguleren. Die neiging is overigens heel begrijpelijk. Zij komt primair voort uit de behoefte aan rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, die reeds als eerste oorzaken van regeldruk werden genoemd. Maar voorts is van belang dat veel rechtsregels de feiten en

89 P.O. de Jong & M. Herweijer, *Alle regels tellen. De ontwikkeling van het aantal wetten, amvb's en ministeriële regelingen in Nederland* (WODC reeks Onderzoek en Beleid nr. 225), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 32.

90 T. Koopmans, 'De rol van de wetgever', in: *Honderd jaar rechtsleven. De NJV 1870-1970*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1970, p. 221 e.v. Zie ook hoofdstuk 1.

91 Aldus de nota *Zicht op wetgeving*, *Kamerstukken II 1990/91*, 22 008, nrs. 1-2, p. 17. Zie over de wet als voertuig van beleid ook: Veerman 2007, p. 130, 131.

92 *Kamerstukken II 1990/91*, 22 008, nrs. 1-2, p. 17.

omstandigheden waarop zij betrekking hebben categoriseren. Wanneer een bepaald geval op het eerste gezicht tussen twee categorieën in valt, dan vergt dat weer een nieuwe regel op grond waarvan een nadere, preciezere categorisering kan worden gemaakt. Bovendien worden in de praktijk nieuwe regels gemaakt als de oude niet goed blijken te werken of (mede) tot andere resultaten leiden dan verwacht. Regels scheppen regels.

In het – ruimere – Angelsaksische debat hoort men vaak: 'rules breed rules'.⁹³

Te veel rechtsverfijning mondt uit in juridisering. Dit laatste heeft, zoals bekend, geen goede reputatie en geldt als een negatief verschijnsel.⁹⁴

Als zevende en laatste kan hier de *internationalisering* worden genoemd. Het verdragsrecht en het recht van de internationale organisaties vormen een aparte bron van recht. Op de keper beschouwd is de internationalisering echter geen aparte oorzaak van regeldruk. Internationalisering kan beter worden beschouwd als een katalysator van de hiervoor genoemde oorzaken. Ook in internationaal verband is er immers behoefte aan rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, legitimiteit en legaliteit etc.

In een – openbaar – ambtelijk 'essay' worden de volgende zes mogelijke oorzaken van regeldruk genoemd:⁹⁵

1. De vraag om controle
2. Bureaucratisering
3. De behoefte aan regels en gelijkheid in regels
4. Zoeken naar draagvlak
5. Omgang met incidenten
6. Internationalisering

Deze oorzaken zijn voor een groot deel dezelfde als de hiervoor genoemde. Dit ligt iets anders voor het verschijnsel bureaucrativering en de omgang met incidenten. Het is mijns inziens beter *bureaucrativering* te beschouwen als een verschijnsel dat ten dele dezelfde oorzaken heeft als regeldruk, maar zich op een ander vlak uit: namelijk in de organisatie.⁹⁶ In die zin gaan regeldruk en bureaucrativering hand in hand: beide zijn plagen die voortkomen uit dezelfde kiem. Ze kunnen elkaar versterken.

De omgang met *incidenten* is in het voorafgaande evenmin uitdrukkelijk genoemd. Bij rampen, incidenten en andere ingrijpende gebeurtenissen schiet men nogal eens in de reflex om direct met nieuwe regels te komen. Dit is bij uitstek een voorbeeld van de hierboven genoemde cultuur waarin de voortdurende neiging bestaat om wetgeving steeds weer aan gewijzigde omstandigheden te willen aanpassen.

In de literatuur worden de mogelijke oorzaken van regeldruk in uiteenlopende richtingen gezocht. Behalve de hierboven genoemde valt in het bijzonder nog te denken aan oorzaken die bij de wetgever zelf liggen, zoals onvoldoende inzicht in het veld waarvoor de wettelijke regels zijn

93 Vgl. J.G. March, M. Schulz & Z. Zhou, *The Dynamics of Rules: Change in Written Organizational Rules*, Stanford: Stanford University Press 2000, p. 13 en A. van Witteloostuijn, 'The ecology of law', *International Journal of the Sociology of Law* 2003, nr. 31, p. 55-67.

94 Vgl. kabinetsstandpunt Juridisering in het openbaar bestuur (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 360, nr. 1).

95 *In regels gevangen? Een verkenning van mogelijke oorzaken van regeldruk*. Interdepartementaal essay, Den Haag: Ministerie van Justitie 2006. Zie ook Van Ommeren & Bokhorst 2007, p. 677-678 en Veerman 2007, p. 240-241.

96 Zie voor een – enigszins karikaturale – beschrijving van dit fenomeen: H.Th.J.F. van Maarseveen, 'Zijlicht op wetgeving', *NJB* 1991, p. 811 e.v.

bestemd, de verkokering binnen de overheid (met als gevolg de zogeheten 'wetsfamilies') en bepaalde aan wetgeving inherente problemen en bezwaren.⁹⁷

4.5.5 *Bezwaren van regelgeving*

Er zijn dus nogal wat krachten die de samenleving in de richting van een toenemende regeldruk duwen. Maar regeldruk heeft ook een keerzijde. Aan wetgeving kleven ook veel bezwaren. Wetten:

- zijn vaak te ingewikkeld;
- tonen een te geringe samenhang;
- zijn weinig kenbaar en toegankelijk;
- zijn moeilijk uit te voeren;
- zijn slecht te handhaven;
- vertonen onvoorziene neveneffecten; en
- het uiteindelijke resultaat is vaak moeilijk te voorzien.

Deze bezwaren hangen ten dele met elkaar samen en versterken elkaar. Zij nemen bovendien toe door het verschijnsel dat hiervoor als belangrijkste oorzaak van regeldruk is aangemerkt: de voortdurende neiging wetgeving aan te passen aan de gewijzigde politieke en sociale werkelijkheid. Met andere woorden: de onbestendige aard van wetgeving versterkt deze problemen.

De ingewikkeldheid van wetgeving zit niet alleen in een enkele wettelijke regeling zelf, maar wordt ook veroorzaakt door de complexe samenhang tussen verschillende soorten regelingen onderling. De moeilijke uitvoerbaarheid doet zich voor bij verschillende betrokkenen. Wetgeving leidt tot bijzondere lasten – dat wil zeggen: tot de investering en inspanning die men zich moet getroosten om de wet te gehoorzamen – voor burgers, bedrijven, instellingen en de overheid. Wetten veroorzaken niet alleen neveneffecten, maar ook worden de oorspronkelijk gestelde doelen niet steeds bereikt. Daarbij komt dat het onbestendige karakter van wetgeving afbreuk doet aan het houvast dat wetgeving eigenlijk beoogt te bieden.⁹⁸

Kort gezegd, is kenmerkend voor overtollige regeldruk dat de wetgeving die deze druk veroorzaakt in onvoldoende mate beantwoordt aan een of meer van de wetgevingskwaliteitseisen.

Het is beslist een te grove generalisatie om te stellen dat vrijwel alle wetgeving aan dit soort euvels lijdt. Het is afhankelijk van het soort wetgeving in hoeverre dit soort bezwaren zich in sterke mate voordoet. Deze tekortkomingen zijn het duidelijkst waarneembaar bij de zogeheten *instrumentele beleidswetgeving*.⁹⁹

Instrumentele beleidswetgeving bestaat in het bijzonder uit *bestuurswetgeving*, dat wil zeggen uit de specifieke wettelijke regels waarin aan het openbaar bestuur bevoegdheden worden toegekend om bepaalde beleidsdoelen te realiseren. Juridisch-technisch is bestuurswetgeving te omschrijven als de algemeen verbindende voorschriften die zijn vastgesteld door bestuursorganen en waarbij de vertegenwoordigende organen niet rechtstreeks betrokken zijn (concreet: dus amvb's en

97 Zie Schlössels & Zijlstra 2010, p. 711 e.v.

98 Zie Schlössels & Zijlstra 2010, p. 706 e.v.

99 Zie *nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 16-17*. Daarover ook hoofdstuk 1.

ministeriële regelingen, maar niet wetgeving in formele zin of decentrale verordeningen).¹⁰⁰ Het euvel doet zich in veel mindere mate voor bij algemene ordeningswetgeving, zoals het BW, of algemene waarborgen tegen overheidsoptreden biedende wetgeving, zoals de Awb.

4.5.6 Regeldrukvermindering: de afweging

Voordat dieper op de vermindering van regeldruk wordt ingegaan, is het zinvol om eerst de centrale afweging in ogenschouw te nemen die voor de vermindering van regeldruk steeds moet worden gemaakt. In beginsel veroorzaakt iedere regel een bepaalde mate van regeldruk. Dat is op zichzelf niet bezwaarlijk. Wel bezwaarlijk is onnodige regeldruk. Het is van belang dat de regel *zo min mogelijk* regeldruk veroorzaakt. Overtollige regeldruk moet worden voorkomen. Maar wat is overtollig? Er moet steeds een *afweging* worden gemaakt tussen het belang dat de (wettelijke) regel beoogt te behartigen aan de ene kant en de druk die de regel veroorzaakt aan de andere kant.

Een voorbeeld vormt de lengte van de bewaartermijn voor bepaalde elektronische data, zoals bel- en e-mailgegevens, door internetproviders en telefoonmaatschappijen e.d. Een bewaartermijn van 18 maanden veroorzaakt uiteraard een grotere regeldruk dan een bewaartermijn van 6 of 12 maanden en maakt een mogelijk grotere inbreuk op het belang van de privacy. Niettemin kan het belang van de veiligheid zo zwaar wegen dat een bewaartermijn van 18 maanden de voorkeur verdient boven het Europese minimum van 6 maanden. Dat was in het wetsvoorstel ook het geval: de extra regeldruk die een langere termijn veroorzaakt woog in de ogen van de regering niet op tegen het veiligheidsbelang. In het parlement werd echter uiteindelijk een andere afweging gemaakt. De Telecommunicatiewet (art. 13.2a) kent een bewaartermijn van 12 maanden, aangezien bij amendement de bewaartermijn van het daartoe strekkende wetsvoorstel werd gewijzigd.¹⁰¹ Overigens is nadien voor vaste en mobiele telefonie de 12 maandentermijn gehandhaafd, maar voor internetgegevens beperkt tot 6 maanden.¹⁰²

Dikwijls kan hetzelfde resultaat op verschillende manieren worden bereikt. Het is zaak dat de wetgever die aanpak kiest die de minste regeldruk veroorzaakt, zonder dat het publiek belang, waar de regel voor staat, in het gedrang komt. Als dat lukt is dat een hele kunst.

4.5.7 Beleidsneutraal of beleidsideologisch?

Aan het begin van deze paragraaf is opgemerkt dat het streven naar vermindering van de regeldruk vooral thuishoort in de beleidcomponent van het algemeen wetgevingsbeleid. Dat komt doordat de vermindering van regeldruk vrijwel altijd gepaard gaat met bepaalde, dikwijls verstrekkende, beleidsmatige keuzes.

100 F.J. van Ommeren, 'Bestuurswetgeving en haar alternatieven: een verkenning van beleidsregels, algemene voorwaarden van de overheid en normalisatienormen als prototypen', *RegelMaat* 2008, nr. 3, p. 75. Zie ook Schlössels & Zijlstra 2010, p. 750.

101 Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens (*Stb.* 2009, 333) ter implementatie van Richtlijn 2006/24/EG. Zie voor het amendement tot wijziging van de bewaartermijn: *Kamerstukken II* 2007/08, 31 145, nr. 14.

102 *Stb.* 2011, 350.

Niettemin rijst stevast de vraag of en in hoeverre het mogelijk is de vermindering van regeldruk *beleidsneutraal* aan te pakken. In een beleidsneutrale benadering is het idee dat doel en strekking van de wettelijke regeling door de politiek worden bepaald en dat los daarvan wordt gepoogd op een louter technische manier de regelverdichting tegen te gaan. Een zuiver beleidsneutrale benadering heeft uiteraard weinig tot geen inhoudelijke gevolgen voor hetgeen met de wettelijke regeling wordt beoogd.

Op het eerste gezicht is uit bestuurlijk oogpunt een beleidsneutrale benadering aantrekkelijk. Door regeldrukvermindering af te doen als een louter technische aangelegenheid, behoeven er geen ingrijpende politieke keuzes te worden gemaakt, die in een coalitie vrijwel altijd op de nodige weerstand stuiten. De regeldrukvermindering kan dan de plaats krijgen van een tamelijk geruisloze activiteit in de marge van het echte (kabinets)beleid, waarmee, als het goed lukt, als een soort bonus toch nog politiek gescoord kan worden. Maar de praktijk is weerbarstig. Een beleidsneutrale benadering in den brede blijkt niet goed mogelijk: er worden slechts weinig tot geen resultaten mee geboekt.

Geelhoed, oud-voorzitter van de 'Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelen', constateert in een terugblik dat de grote dereguleringsoperaties aan het begin van de jaren '80 geen succes zijn geworden. Hij wijdt dat aan de beleidsneutrale benadering van deze operaties. Hij acht het een gemis dat de ratio van het overheidsoptreden, laat staan de positie van de collectieve sector tegenover de marktsector, niet principieel ter discussie werd gesteld.¹⁰³

Op specifieke deelterreinen heeft een beleidsneutrale benadering wel in een zekere mate tot succes geleid. Een goed voorbeeld vormt de 'administratieve lastenoperatie', die is ingezet onder de kabinetten Balkenende en thans permanent onderdeel is van het wetgevingsbeleid. Deze operatie richtte zich oorspronkelijk vrijwel uitsluitend op de reductie van de informatieverplichtingen die in een wettelijke regeling aan betrokkenen worden opgelegd. Aan de hand van een technisch model werden en worden (voorgenomen) wettelijke regelingen getoetst op de mate waarin zij administratieve lasten opleggen. In principe mogen de achterliggende beleidsdoelen bij deze toets geen rol spelen.

Het streven onder de kabinetten Balkenende was de administratieve lasten met 25% te verminderen.¹⁰⁴ Op onderdelen lijkt dat te zijn gelukt, hoewel de betrokkenen, met name het bedrijfsleven, stellen er maar weinig van te merken.¹⁰⁵ Men zou overigens – terecht – kunnen tegenwerpen dat ook de reductie van administratieve lasten niet volledig beleidsneutraal plaatsvindt: er ligt immers wel een bepaalde economische visie aan ten grondslag. Niettemin hebben de resultaten tot nu toe vooral langs beleidsneutrale weg tot stand kunnen komen; het betrof vooral 'laaghangend fruit'. In het volgende hoofdstuk wordt meer uitvoerig ingegaan op de aanpak van administratieve lasten als instrument van regeldrukvermindering.

103 L.A. Geelhoed, 'Deregulering, herregulering en zelfregulering', in: Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis & J.A.F. Peters (red.), *Overheid en zelfregulering*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 38.

104 Zie in het bijzonder het *Hoofdlijnenakkoord* voor het kabinet CDA, VVD, D66 van 16 mei 2003, p. 4.

105 Zie het rapport van de Algemene Rekenkamer 'Reductie administratieve lasten voor het bedrijfsleven', *Kamerstukken II* 2005/06, 30 605, nrs. 1-2, p. 5.

Voor een beleidsinhoudelijke aanpak van de vermindering van regeldruk zijn er grofweg twee principiële – wellicht is het beter te spreken van ideologische – benaderingen te onderscheiden die in Nederland zijn en worden gevolgd. Zij komen zowel afzonderlijk als in combinatie voor.

Ten eerste moet de benadering worden genoemd waarbij een andere *verantwoordelijkheidsverdeling* tussen de overheid aan de ene kant en burgers, bedrijven en instellingen aan de andere kant wordt nagestreefd. Regeldrukvermindering raakt, via de wijziging van wettelijke regels, aan het daarachter liggende historisch gegroeide evenwicht tussen overheid en maatschappij.¹⁰⁶ In die benadering wordt steeds de ratio van het overheidsoptreden ter discussie gesteld: is er wel sprake van een publieke taak en zo ja is het aan de overheid om die taak voor haar rekening te nemen of is dat meer iets voor de maatschappelijke organisaties, het bedrijfsleven of de burger?

Een uitgesproken voorbeeld biedt opnieuw de bewaartermijn van elektronische data. Naarmate deze data langer worden bewaard, neemt de verantwoordelijkheid van de overheid ten opzichte van de samenleving toe. In de retoriek van de dagbladpers, waarin zaken nu eenmaal wat zwaarder plegen te worden aangezet, wordt dan plotsklaps gesproken over de 'politiestaat'.¹⁰⁷

Teneinde de nadruk te leggen op de te wijzigen verhouding tussen overheid en samenleving, spreekt men soms in plaats van deregulering over *herregulering*,¹⁰⁸ maar deze term heeft nooit breed ingang gevonden.

Ten tweede is de vermindering van regeldruk vaak op economische leest geschoeid. In deze benadering wordt aan economische uitgangspunten – en in het bijzonder de versterking van *marktwerking en vraagsturing* op terreinen waar dit voorheen niet het geval was – een grote rol toebedeeld. Als beleidsterreinen vallen onder meer de gezondheidszorg, het onderwijs, de kinderopvang, de energie (gas en elektriciteit), de telefonie, televisie en internet te noemen. De leidende gedachte is dat de markt een rechtvaardiger, althans betere, ordening van de samenleving kan bewerkstelligen dan wanneer dat door middel van (eenzijdige) overheidsdirectieven gebeurt.

De versterking van de marktwerking en de vraagsturing heeft diepe sporen in de aard van de betrokken wetgeving getrokken. Er kan beslist gesproken worden van een trend van wetgeving waarin aan de burger betrekkelijk veel keuzeruimte wordt gelaten. De opkomst van dit type wetgeving is mijns inziens te beschouwen als een van de belangrijkste ontwikkelingen van de afgelopen decennia in de wetgevingswereld.¹⁰⁹ Het is een heel ander type wetgeving dan de golf aan inspraak- en planningswetgeving die we eerder in Nederland hadden.

De veronderstelling is dat de verschuiving van taken van de overheid naar de markt gepaard gaat met een substantiële vermindering van de regeldruk. Het

106 De Ru 1984, p. 62.

107 B.J. Koops e.a., 'Vrijwillig op weg naar de politiestaat', *NRC Handelsblad* 2 april 2008.

108 Vgl. Geelhoed 1993, p. 33.

109 F.J. van Ommeren, 'Gebonden keuzevrijheid en actieve openbaarheid. De betekenis van de democratie-idee voor het bestuursrecht', in: C.W. Noorlander e.a. (red.), *Het volk regeert*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 213 e.v.

liberaliseren van markten gaat hand in hand met de wens de regeldruk te verminderen en de handelingsvrijheid van de betrokkenen, met name van het bedrijfsleven en de consument, te vergroten.

Volledigheidshalve: in hoeverre deze veronderstelling correct is, kan hier in het midden blijven. Waar het hier om gaat is dat deze benadering een van de rode draden vormt voor de vermindering van regeldruk. Met behulp van welke technieken en instrumenten dat gebeurt en hoe we de beleidsideologieën kunnen beoordelen, komt aan de orde in het volgende hoofdstuk.

Deze twee ideologische benaderingen sluiten elkaar zeker niet uit. In tegendeel, zij hangen in zoverre met elkaar samen dat de economische benadering vrijwel steeds tevens een wijziging in de verhouding tussen overheid en samenleving impliceert. Beide benaderingen vormen de ratio van sommige van de meer juridische en wetstechnische instrumenten die bij de vermindering van regeldruk worden ingezet.

4.5.8 Slot: remedies

Regeldrukvermindering vormt een niet meer weg te denken pijler van het algemeen wetgevingsbeleid. De technieken waarmee beoogd wordt de regeldruk te verminderen komen aan de orde in het volgende hoofdstuk. Aldaar zal aan verschillende soorten instrumenten aandacht worden besteed. Naar zal blijken spelen beide ideologieën – zowel het streven naar een andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving als het stimuleren van marktwerking en vraagsturing – een belangrijke rol als richtinggevende remedies bij de keuze en inrichting van die instrumenten.

4.6 De verhouding tussen wetgeving en beleid

4.6.1 Inleiding: twee benaderingen

Algemeen wetgevingsbeleid, in het bijzonder de beleidscomponent daarvan, is niet goed beleidsneutraal te realiseren, zo blijkt uit de vorige paragraaf. Dit roept de vraag op hoe de verhouding tussen wetgeving en beleid moet worden beschouwd. In de wetgevingswereld – zowel in theorie als in praktijk – zijn twee principieel uiteenlopende opvattingen over de verhouding tussen wetgeving en beleid dominant. Zij zijn aan te duiden als de instrumentele en de normatieve opvatting. De instrumentele is in de praktijk het meest gangbaar.

Het ligt er een beetje aan hoe ruim de kring van personen wordt getrokken om precies te kunnen zeggen welke benadering het *meest* gangbaar is. De departementale wetgevingswereld bestaat zeker niet alleen uit juristen, die werkzaam zijn bij de directies wetgeving en juridische zaken en de beleidsdirecties, maar ook uit bestuurskundigen, economen en veel beleidsmedewerkers die een andere discipline beheersen. In die grote ambtelijke kring – en ook in de politiek – is de instrumentele invalshoek zonder twijfel het meest voorkomend. Beperkt men de kring in hoofdzaak tot juristen dan valt er over te twisten welke van de twee benaderingen het meeste voorkomt: beide zijn goed herkenbaar.

De twee benaderingen zijn zowel voelbaar in de praktijk van het werk van de wetgever als zichtbaar in de literatuur. Zij klinken op allerlei manieren door. Zij zijn merkbaar bij het voeren van gesprekken met het veld, met ambtenaren, bewindspersonen en andere politici. Zij klinken door in de keuzes die ten aanzien van de inhoud van de wet worden gemaakt. Die keuzes hangen nauw samenhangt met de rolopvatting van de betrokkenen, waarop hierna zal worden ingegaan.

Voor het voeren van een goed wetgevingsbeleid – dat wil zeggen beleid over wetgeving: *metabeleid* – is het ook van belang dat de verhouding tussen wetgeving en het *gewone* beleid – dat wil zeggen de verhouding tussen de wet en het beleid dat de inhoud vormt van de wet – goed in ogenschouw wordt genomen. Het één kan niet zonder het ander.

Beide benaderingen komen nu achtereenvolgens aan de orde (§ 4.6.2 en 4.6.3). Vervolgens wordt bezien in hoeverre een synthese kan worden beproefd (§ 4.6.4). De twee benaderingen klinken ook door in de organisatie van de wetgevingsdirecties of wetgevingsafdelingen (§ 4.6.5). Ten slotte komt de benadering van de Raad van State kort aan de orde (§ 4.6.6).

4.6.2 De instrumentele benadering

In de instrumentele benadering wordt de wet vooral beschouwd als een instrument om een bepaald beleidsdoel mee te realiseren. De keuze voor het beleidsdoel wordt door de politiek gemaakt. In deze benadering is de wet het instrument waarmee het doel, dat wordt ontleend aan een beleidskeuze, zo effectief mogelijk kan worden bereikt. Enigszins dichotomisch voorgesteld, staat hier in de verhouding tussen wetgeving en beleid het beleid voorop: wetgeving is het vehikel waarmee het beleid wordt gerealiseerd.

Zo beschouwd, begint het denken en doen bij het beleid. Er is een bepaald probleem waarvoor een beleidsmatige oplossing wordt gezocht. Nadat die oplossing is bedacht en meestal is neergelegd in een, al dan niet extern bekendgemaakte, beleidsnota, vraagt men zich af met behulp van welke instrumenten dit beleid kan worden gerealiseerd. Wetgeving geldt als het meest krachtige en effectieve instrument. Wetgeving is immers juridisch bindend en heeft een ruime, algemene strekking. Politiek trekt het instrument van de wet verreweg de meeste aandacht. In de wereld van het beleid is men er dan ook veel aan gelegen het beleid zijn weerslag te doen vinden in een wettelijke regeling.

Menige beleidsnota eindigt dan ook met conclusie dat wetgeving nodig is. Het liefst een speciale wet voor het onderwerp waarop de nota betrekking heeft. Overigens gebeurt dit veelal zonder dat de opsteller van de nota zich heeft afgevraagd of wetgeving daadwerkelijk het meest geschikte instrument is, welke publieke en private belangen verder nog een rol spelen, hoe die wettelijke regeling zich zou verhouden tot andere wettelijke of verdragsrechtelijke regels, etc.

In deze benadering is het de *taak* van de wetgevingsambtenaar het beleid om te zetten in regels met een wettelijk karakter. De wetgever maakt een vertaling van het beleid. Hij is de klerk van het beleid: het schrijven van wettelijke regels wordt in deze benadering opgevat als een neutrale techniek om hetzelfde – dat wat reeds

beleidsmatig is uitgedrukt en waarover men veelal op hoofdlijnen politieke overeenstemming heeft bereikt – in andere woorden op te schrijven. De wetgevingsambtenaar vervult in deze benadering vooral de rol van ambachtsman; hij is de creatieve vakman en juridische expert. Ook heeft hij een sterke geheugenfunctie: terwijl de beleidsambtenaren als het ware op wisselende momenten af en aan 'vliegen', kent de wetgevingsambtenaar als constante factor de geschiedenis van een (langdurig) wetgevingsproject. Om deze rol succesvol te kunnen vervullen moet hij nauw samenwerken met anderen, met name beleidsambtenaren.

Uitgedrukt met behulp van sociologische typering is in deze benadering de dominante rol van de wetgevingsambtenaar – ambachtsman vooral die van *samenwerker* ('Wetgeving daar komen we samen wel uit.') en *verbinder* ('Mijn ministers wil past altijd in een wet die voor alle direct betrokkenen aanvaardbaar is.').¹¹⁰

In de juridische *literatuur* is vooral met het bestuursrechtelijke handboek 'Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat' van De Haan, Drupsteen en Fernhout (1^e druk 1978), waarin voor het eerst uitvoerig op de functie van wetgeving en wetgevingsbeleid wordt ingegaan, het instrumentele karakter van bestuursrechtelijke wetgeving volop belicht.¹¹¹

Dat juist in een *bestuursrechtelijk* handboek aandacht wordt besteed aan het karakter van wetgeving hoeft niet te verwonderen. Zoals eerder opgemerkt, is vanuit de meeste wetgeving bestuursrechtelijk van aard. Het verschijnen van dat boek leidde tot een hevig debat waarin de instrumentele benadering tegenover de normatieve werd geplaatst.¹¹² Later werd, ook door genoemde auteurs, naar een synthese gezocht.

Dit neemt overigens niet weg dat de instrumentele benadering van wetgeving niet los kan worden gezien van een instrumentele kijk op het recht, waarin het recht in het algemeen en niet alleen wetgeving als sturingsinstrument wordt beschouwd.¹¹³

4.6.3 De normatieve benadering

In de normatieve benadering wordt de wet beschouwd als de uitdrukking van een *belangenafweging* uit algemene gezichtspunten. Deze omschrijving is erg beknopt en geeft niet aan waar die belangenafweging moet plaatsvinden noch waarop die belangenafweging gericht moet zijn. Iets preciezer en meer volledig is dan ook de volgende omschrijving: wetgeving is de vaststelling van rechtsregels, die berust op

110 W.S.R. Stoter & N.J.H. Huls, *Onderhandelend wetgeven: een proces van geven en nemen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 103.

111 P. de Haan, Th.G. Drupsteen & R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 1978.

112 A.R. Bloembergen, 'Opnieuw: bestuursrecht en privaatrecht. In discussie met: P. de Haan, Th.G. Drupsteen & R. Fernhout', *Bouwwrecht* 1979, p. 369 e.v. en E.M.H. Hirsch Ballin, 'Het bestuursrecht als beleidsinstrumentarium van de overheid. Discussie met De Haan, Drupsteen & Fernhout over hun boek Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat', *Bestuurswetenschappen* 1980, p. 109 e.v.

113 Een nog steeds lezenswaardige karakterisering van het juridisch instrumentalisme met inbegrip van de kritiek daarop geeft: C.J.M. Schuyt, 'Sturing en het recht', in: M.A.P. Bovens & W.J. Witteveen (red.), *Het schip van staat*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 113 e.v.

een in een democratisch-rechtsstatelijk besluitvormingsproces te voltrekken belangenafweging uit algemene gezichtspunten met het oog op situaties waarin in de rechtsorde te beschermen belangen gevaar lopen.¹¹⁴

In deze omschrijving komt het woord *beleid* niet voor. Toch is het beleid niet vergeten; de wet heeft immers een bepaalde beleidsinhoud! De ogenschijnlijke afwezigheid van het beleidsaspect komt doordat in deze benadering wetgeving en beleid veel minder gescheiden entiteiten zijn. Beleid verenigt in deze benadering zowel de aspecten van recht als die van macht en gezag.

Dit rechtskarakter van wetgeving wordt in deze benadering niet alleen gewaarborgd door het democratisch-rechtsstatelijk totstandkomingsproces maar ook door de *rechtsbeginselen* die ook door de wetgever steeds in acht moeten worden genomen. Bij de genoemde afweging uit algemene gezichtspunten spelen rechtsbeginselen een grote rol, maar zij zijn zeker niet de enige gezichtspunten die in acht moeten worden genomen.

Het is hier niet de plaats en het is ook niet nodig op het karakter van die rechtsbeginselen in te gaan. Voor een belangrijk deel zijn zij gecodificeerd in Grondwet en verdragen. Het gelijkheidsbeginsel – in dit verband te begrijpen als uitdrukking van de gelijkheid van allen voor de wet – is in dit verband in het bijzonder van belang. Het is het gelijkheidsbeginsel dat het algemene karakter van wetgeving fundeert.¹¹⁵

Kenmerkend voor deze invalshoek, waarin zoals gezegd wetgeving wordt beschouwd als de resultante van een belangenafweging uit algemene gezichtspunten, is dat goed wordt beseft dat de norm van de wet niet de enige is en dat zij niet in een normatief vacuüm belandt. Normen interfereren steeds met andere normen. Ook degenen tot wie de wettelijke norm is gericht hebben hun *eigen sociale normenstelsels*. Die normen komen niet in de plaats van de wettelijke norm, maar interfereren daarmee en kleuren daardoor ook de uitleg en werking van de wettelijke norm. Wettelijke regels maken onderdeel uit van een eigen (particulier) normenstelsel en krijgen in dat kader hun betekenis. Dat geldt trouwens niet alleen voor de normdressaat, maar ook voor de uitvoerende diensten en de eventuele toezichthouders. Er zijn voorbeelden te over van de wijze waarop de wetgever rekening houdt met de werking van sociale normenstelsels.

De maatregelen, zowel wettelijke als buitenwettelijke, die worden genomen tegen het onder invloed deelnemen aan het wegverkeer, bieden een fraai voorbeeld. Deze maatregelen worden langzaam maar zeker aangescherpt. Te denken valt niet alleen aan de bestaande wettelijke normen en het toezicht dat op de naleving wordt uitgeoefend, maar ook aan publieksvoorlichting (de Bob) en de afnemende maatschappelijke acceptatie, die aanjager vormt voor de discussie over verdergaande wettelijke maatregelen, zoals het puntenrijbewijs. Willekeurige andere voorbeelden vormen de steeds ingrijpendere wettelijke maatregelen tegen het roken op openbare plaatsen en het terugschroeven van de ruimte voor televisiereclame voor snoep bestemd voor kinderen van onder de zeven jaar.

114 E.M.H. Hirsch Ballin, 'Rechtsvorming door wetgeving. Aanzet voor een post-instrumentalistische wetgevingstheorie', *Bouwwrecht* 1989, p. 487 e.v., ook opgenomen in: E.M.H. Hirsch Ballin, *Rechtsstaat & Beleid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 405.

115 Zie over de algemeenheid van wetgeving vooral de klassieker: F.R. Böhlingk & J.H.A. Logemann, *Het wetsbegrip in Nederland*, Alphen a/d Rijn: Samsom 1966, p. 19-20.

Politiek mondt het aansluiten bij sociale normenstelsels dikwijls uit in het zoeken naar *draagvlak* en het bepalen van het juiste *moment* van de invoering van de maatregelen. Het mislukken van effectieve wettelijke maatregelen blijkt vaak te liggen aan een te vroeg moment of aan een onzorgvuldig voorbereid moment van inwerkingtreding. Iets anders uitgedrukt: de normatieve benadering heeft minder moeite een oplossing te bieden voor de zogeheten 'kloof' tussen overheid en samenleving.

Er is een overvloedige literatuur over de werking van het recht en de verhouding met verschillende sociale normstelsels. Deze literatuur is over het algemeen zeer theoretisch van aard en heeft de neiging 'het' recht in algemene termen te typeren. Ik volsta met het noemen van twee van die typeringen die ieder een eigen stroming vertegenwoordigen, te weten 'responsief' recht en 'reflexief' recht (autopoiese).¹¹⁶ Deze terminologie vindt naar mijn gevoel meer navolging dan de inhoud ervan. Zo wordt in de literatuur meer dan eens gesteld dat ook de rol van de wetgever en in het bijzonder de wetgevingsambtenaar een responsieve moet zijn.¹¹⁷ Bedoeld is dat de wetgever een open oog voor de samenleving moet hebben en goed moet luisteren. Weinigen zullen dit tegenspreken, maar waarom, zo vraag ik mij af, moet dat simpele gegeven met behulp van zulke abstracte en complexe termen onder woorden worden gebracht?

Vanuit de normatieve invalshoek is het geenszins noodzakelijk dat de overheid steeds aan het stuur zit. In deze benadering is de functie van de wet veelal meer ordenend dan sturend. Of een sturende rol voor de overheid raadzaam is, ligt aan de uitkomst van de belangafweging uit algemene gezichtspunten, waarbij ook sociale normen en wenselijkheden worden betrokken. Voorop staat de vraag of de uitkomst van de belangenafweging is dat een bepaald publiek belang, althans een gemeenschappelijk belang dat het individuele belang overstijgt, moet worden behartigd. Eerst daarna is de vraag aan de orde of de behartiging van dit belang een *overheidstaak* is of aan anderen – maatschappelijke organisaties, bedrijven, particulieren – kan worden overgelaten.

Vanwege het open oog voor de werking van sociale normen is er vanuit deze invalshoek dan ook als vanzelf meer plaats voor *zelfregulering* ingeruimd. Sterker nog, veelal wordt deze benadering vereenzelvigd tot de opvatting dat zelfregulering de voorkeur verdient voorzover dat tot hetzelfde resultaat leidt als overheidsregulering.

Dit wordt ook tot uitdrukking gebracht in de Aanwijzingen voor de regelgeving. Men zie in het bijzonder de toelichting bij aanwijzing 7: slechts voorzover het zelfregulerend vermogen van de maatschappij tekortschiet, moet worden gedacht aan overheidsmaatregelen. In de Igr wordt hieraan overigens geen aandacht besteed.

¹¹⁶ Met als klassiekers enerzijds: Ph. Nonet & Ph. Selznick, *Law and society in transition: Toward responsive law*, 2^e druk, New Brunswick / London: 2005 (oorspronkelijk 1978) en I. Ayres & J. Braithwaite, *Responsive regulation: Transcending the Deregulation Debate*, New York / Oxford: 1992 en anderzijds G. Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag 1989.

¹¹⁷ Bijvoorbeeld – zeer lezenswaardig – B.R. Dorbeck-Jung, 'Een theoretisch kader voor wetgevings-toetsing – op weg naar een responsieve wetgevingsleer', *RegelMaat* 1998, p. 198 e.v.

Dit laatste is echter geen noodzakelijke consequentie van de normatieve benadering. Met andere woorden: niet iedere aanhanger van de normatieve invalshoek preferert zelfregulering boven overheidsregulering.

Voor het toezicht en de handhaving van wettelijke normen heeft de normatieve invalshoek eveneens de nodige gevolgen. De normatieve invalshoek heeft veel meer oog voor de meervoudigheid¹¹⁸ van publieke en maatschappelijke normenstelsels en hun onderlinge verwevenheid. In de instrumentele benadering wordt te gemakkelijk gedacht dat als de wetgever zijn norm heeft uitgevaardigd, de burger, de uitvoerende organisaties en de andere betrokkenen automatisch zullen volgen op de door de wetgever beoogde wijze. Dit heeft consequenties voor de wijze waarop in deze benadering tegen toezicht en handhaving wordt aangekeken. Ook in de instrumentele benadering is er (tegenwoordig) volop aandacht voor *toezicht en handhaving*, met name aan het eind van de keten. In dit 'met name' schuilt wel enig venijn: in de normatieve benadering is er meer oog voor dat de handhaving niet alleen betrekking heeft op het einde van de keten, maar dat handhavingsvragen ook reeds een rol spelen in het stadium van de normstelling. Daarmee is de cirkel rond. Een goed systeem van toezicht en handhaving kan niet simpelweg aan de normstelling worden 'vastgeplakt', maar dient reeds vanaf het begin van het wetgevingsproces richtinggevend te zijn voor de inhoud van het normenstelsel.

De (gedragswetenschappelijke) effecttoetsen die hiervoor mede nodig zijn, komen aan de orde in § 5.7 van het volgende hoofdstuk.

Ten slotte krijgt de *rechtsbescherming* in deze benadering meer vanzelfsprekend een eigen plaats, mede vanwege de grotere aandacht voor rechtsbeginselen en rechtswaarborgen. De instrumentele benadering wil daarentegen nogal eens op gespannen voet staan met een volwaardige rechtsbescherming voor de betrokkenen. Met andere woorden: in een instrumentele benadering vertegenwoordigt de rechtsbescherming geen volwaardig belang omdat het een hinderpaal kan vormen voor de realisering van het beleidsdoel.

Dit alles betekent wel dat in de normatieve benadering de stap van de beleidsnota, met haar beleidsmatige wenselijkheden, naar het instrument van de wet veel minder gemakkelijk kan worden gezet. Daaraan gaan immers de nodige *stappen vooraf*, die in het bijzonder gericht zijn op het in kaart brengen van de te prevaleren publieke belangen, de rechtsbeginselen die deze belangen waarborgen, de publieke taak die met deze belangen is gemoeid en de vraag in hoeverre wetgeving het meest geschikte instrument is om deze belangen mee te behartigen.

Een en ander betekent dat in het bijzonder aan de start van het wetgevingsproces de normatieve benadering het proces zeer kan beïnvloeden.

Lastig is dat deze – in de beleving van de instrumenteel georiënteerden: *extra* – stappen de nodige tijd en inspanning vergen. Bij haast en bij grote (politieke) druk is

¹¹⁸ De term meervoudigheid is in dit verband geïntroduceerd door Ch.J. Enschedé, *Over de meervoudigheid van maatschappelijke normstelsels* (serie Mededelingen KNAW, afdeling Letterkunde 1945, deel 47, nr. 5), Amsterdam/New York: Noord-Hollandische Uitg. Maatschappij 1984.

het niet steeds eenvoudig deze belangrijke prealabele stappen daadwerkelijk te zetten en is er ook daardoor de neiging te kiezen voor de instrumentele benadering.

In de normatieve benadering is de *taak* van de wetgevingsambtenaar vooral om een goede afweging te maken uit de verschillende belangen. Daarbij dienen uitdrukkelijk ook de rechtsbeginselen betrokken te worden. De wetgevingsambtenaar vervult in deze positie vooral ook die van het 'geweten'. Hij is de bewaker van een zorgvuldige en correcte belangenafweging. Daarin is hij tamelijk onafhankelijk van andere ambtenaren, in het bijzonder van andere directies en departementen. Veelal dient de wetgevingsambtenaar in deze rol te onderhandelen om de belangenconflicten tot een goed einde te brengen. Voor de inhoud van de belangenafweging is hij in de regel georiënteerd op de wensen van de bewindspersoon. Wanneer de bewindspersoon echter te sterk is gericht op een bepaald beleidsdoel, is het de taak van de wetgevingsambtenaar de andere betrokken belangen en relevante rechtsbeginselen voor het voetlicht te brengen.

Uitgedrukt met behulp van sociologische typering is in deze benadering de dominante rol van de wetgevingsambtenaar vooral die van *inhoudelijk deskundige* ('Overtuig mij en ik pas het concept aan.') en ook die van *strategische steunzoeker* ('U vindt toch ook dat dit juridisch niet kan?').¹¹⁹ Ter voorkoming van misverstanden: weliswaar is de wetgevingsjurist in de instrumentele benadering een ambachtsman, hij heeft in die benadering niet de mogelijkheid de inhoud van het concept wezenlijk te wijzigen.

Tegen deze achtergrond zal het niet verwonderen dat ook in de organisatie en op het *niveau van de persoon* in deze benadering beleid en wetgeving veel minder uit elkaar worden getrokken. De persoon van de wetgevingsjurist kan heel wel ook bemoeienis hebben met de inhoud van het beleid en in ieder geval vergt deze benadering een veel intensievere samenwerking tussen wetgeving en beleid.

De zwaarste aanval op de instrumentalistische rechtsopvatting is ingezet door Hirsch Ballin. Zijn fundamentele bezwaren tegen de instrumentalistische benadering beperken zich niet tot de verhouding tussen wetgeving en beleid, maar vinden hun grondslag in zijn doorwrochte analyse van de verhouding tussen recht en beleid in het algemeen. Hij benadrukt het intrinsieke karakter van de verhouding tussen wetgeving en beleid: 'heel het beleid draagt rechtskarakter'.¹²⁰

Ik heb enigszins gearzeld om deze benadering aan te duiden als de *normatieve* benadering. Men zou ook kunnen spreken van de *waarborg* benadering, maar ook aan die term kleven nadelen. Zij is te beperkt, nu het in deze benadering niet alleen om het waarborgen van publieke belangen gaat, maar vooral ook om de verwevenheid met andere normenstelsels. Hirsch Ballin spreekt van een 'post-instrumentalistische' wetgevingstheorie.¹²¹

119 Stoter & Huls 2003, p. 103.

120 E.H.M. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid* (diss. Amsterdam UvA) 1979, p. 34.

121 E.M.H. Hirsch Ballin, *Rechtsvorming door wetgeving. Aanzet voor een post-instrumentalistische wetgevingstheorie*, *Bouwrecht* 1989, p. 487 e.v., ook opgenomen in: Hirsch Ballin 1991, p. 405.

4.6.4 Synthese van beide benaderingen

De twee benaderingen sluiten elkaar niet altijd uit. Er is niet zoiets als een steeds juiste of onjuiste benadering. De wet is zowel de uitkomst van een belangenafweging uit verschillende gezichtspunten als een instrument om een bepaald beleidsdoel mee te bereiken. Immers, de vaststelling van dat doel gebeurt idealiter op grond van de genoemde belangenafweging. Wanneer over wetgeving wordt gesproken of geschreven, blijkt uit de context vaak welke invalshoek, de instrumentele of de normatieve, bepalend is.

In de nota 'Zicht op wetgeving' is dit dubbele karakter van wetgeving reeds goed vertolkt. In die nota wordt er op gewezen dat de wet zowel de uitdrukking is van een belangenafweging (de normatieve benadering) als een middel om mee te sturen (instrumentele benadering). Ook dit blijkt uit een enkel citaat:

'Het gaat bij wetgeving nimmer slechts om techniek. Wetgeving vertegenwoordigt ook zelf een waarde: de waarde van een belangenafweging uit algemene gezichtspunten die via een democratisch gelegitimeerde wijze van besluitvorming tot rechtsregels leidt. Dit impliceert zeker niet dat de wetgever deze belangenafweging steeds zelf volledig moet verrichten.' (...) 'De maten waarin en de wijzen waarop de overheid aan deze belangenafweging in de samenleving sturing dient te geven, is binnen het wetgevingsbeleid een kernthema.'¹²²

En ook:

'Het is bepaald onvoldoende wetgeving uitsluitend hetzij als een juridisch fenomeen te benaderen hetzij slechts als een handig beleidsinstrument.'¹²³

Het is voor een (wetgevings)jurist – juist omdat deze passages meer dan eens op zijn instemming kunnen rekenen – van groot belang om in het oog te houden dat dit geen open deuren zijn. In de meeste kringen zijn dit *geen vanzelfsprekendheden*. Deze passages zijn noodzakelijk omdat daarmee aan de beoefenaars van de meeste andere disciplines in de beleidswereld (economen, bestuurskundigen, ingenieurs, fiscalisten, etc.) en ook een enkele jurist, tot uitdrukking wordt gebracht dat de verhouding tussen wetgeving en beleid niet louter instrumenteel moet worden beschouwd.

Ook de *Aanwijzingen voor de regelgeving* weerspiegelen beide benaderingen. Het overgrote deel van de Aanwijzingen heeft een sterk technisch karakter en past derhalve het best in de instrumentele benadering. Maar in de algemene aanwijzingen – met name in aanwijzing 6 en volgende over het 'Gebruik van regelgeving' – wordt de normatieve benadering tot uitdrukking gebracht: er wordt zoveel mogelijk aangesloten bij het zelfregulerende vermogen van de sector en wetgeving is eerst noodzakelijk als andere instrumenten niet geschikt zijn.

De scherpte kan (verder) uit de hiervoor gemaakte principiële tegenstelling worden gehaald door de nadruk meer te leggen op het *soort wetgeving*. De verhouding tussen wetgeving en beleid is mede afhankelijk van het type wetgeving waarover het gaat. Sommige wettelijke regels hebben nu eenmaal veel meer een

¹²² Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 14.

¹²³ Nota Zicht op wetgeving, Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 23.

instrumenteel karakter en andere meer een normatief karakter. Het is dus niet zozeer een kwestie van alles of niets maar wel van meer en minder.

Kaderstellende wetgeving is in de regel weinig instrumenteel van aard. Hetzelfde geldt voor de regels van het BW die veelal meer ordenend van karakter zijn dan sturend. Tegelijkertijd moet men zeer oppassen met dit soort heel algemene sjablonen. De Wet milieubeheer heeft veel trekken van een kaderwet. Wie die wet bestudeert, valt juist het weinig normerende karakter op: de milieu-normen zijn vastgelegd in de lagere wettelijke regels.

Het verschil in benadering is voor een wetgevingsjurist in de praktijk zeer voelbaar. Veel onderhandelingen, vermeende belangentegenstellingen en conflicten – zowel tussen wetgevingsjuristen en beleidsambtenaren als tussen wetgevingsjuristen onderling – zijn terug te voeren op de verschillen tussen de normatieve en instrumentele benadering. Uiteraard hangt dit ook samen met de *rolopvatting* van de betrokken wetgevingsjurist, die, zoals hierboven aan de orde kwam, niet los is te zien van de benadering waarin hij of zij werkt. De hierboven genoemde taken en daarbij passende rollen voor de wetgevingsambtenaar worden in de praktijk dan ook meer dan eens met elkaar verenigd. In de synthese is ook de wetgevingsambtenaar zowel ambachtsman als geweten en onderhandelaar.

Het spanningsveld tussen de instrumentele en de normatieve benadering van de verhouding tussen wetgeving en beleid ziet men ook in de *literatuur* van de bijzondere rechtsgebieden terug. Dat is bijvoorbeeld goed te zien in de omschrijving van het rechtsgebied dat betrekking heeft op het beleidsterrein van de economie: het economisch publiekrecht. Het economisch publiekrecht, waarin de laatste jaren de toename van wettelijke regels enorm is, is wel omschreven als '(a) het geheel van rechtsregels dat door de overheid wordt uitgevaardigd of benut met het doel de economische verhoudingen op de markt voor goederen en diensten te beïnvloeden, met inbegrip van de regels die zodanige beïnvloeding bewust ten gevolge hebben: 'rechtsinstrumenten'; (b) het geheel van formele en materiële beginselen waaraan de overheid en andere economische subjecten zijn gebonden bij hun keuze van doelen en middelen ter beïnvloeding van de economische verhoudingen op de markt: 'rechtswaarborgen'.¹²⁴ In deze benadering ziet men heel uitdrukkelijk de genoemde tweeledigheid terug. De zoektocht naar het juiste evenwicht wordt wel de grote uitdaging bij de toepassing van het economisch publiekrecht genoemd.¹²⁵ Dit voorbeeld kan vrij gemakkelijk met veel andere worden uitgebreid, denk bijvoorbeeld aan de wettelijke regels die betrekking hebben op het milieurecht of het strafrecht.

4.6.5 De organisatie van wetgevingsdirecties of wetgevingsafdelingen

Het verschil tussen deze twee benaderingen van de verhouding tussen wetgeving en beleid klinkt ook door in de organisatie en de positionering van het wetgevingsproces op de departementen. In het verlengde van de twee genoemde benaderingen zou ik twee wezenlijk verschillende organisatievormen willen onderscheiden, beide met de nodige varianten.

124 K. Hellingman & K.J.M. Mortelmans, *Economisch publiekrecht, rechtswaarborgen en instrumenten*, Deventer: Kluwer 1989, p. 55.

125 A.T. Ottow, *De markt meester? De zoektocht naar nieuwe vormen van toezicht* (oratie Utrecht) 2008, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 7-8. Opmerkelijk genoeg is deze tweeledigheid in het economisch bestuursrecht, hoewel dat vakgebied een stormachtige ontwikkeling doormaakt, nog niet verder uitgewerkt.

In de eerste plaats de organisatievorm die het best past bij de instrumentele benadering. Wetgeving en beleid zijn hier apart georganiseerd in separate organisatieonderdelen. De beleidsdirectie heeft het voortouw. Nadat door deze directie het beleid, in nauw overleg met het beleidsveld, is opgesteld, mogen vervolgens de wetgevingsjuristen aan de slag teneinde het beleid – de beleidsnota – om te zetten in adequate wetgeving. In deze benadering is de beleidsmaker eerst aan zet en wordt de wetgevingsjurist pas ingeschakeld tegen het eind van het proces. Het is de beleidsambtenaar die de externe contacten onderhoudt, zoals de contacten met het veld, of die de onderhandelingen in Brussel doet. Deze organisatievorm komt het meest voor.

Vanwege de afstand tussen wetgeving en beleid komt bij deze organisatievorm de samenwerking tussen wetgeving en beleid niet als vanzelf van de grond. In de praktijk wordt (tegenwoordig) steeds meer aandacht besteed aan het gestalte geven aan deze samenwerking.

Reeds in de nota 'Zicht op wetgeving' wordt het gebrek aan wetgevingskwaliteit mede geweten aan onvoldoende samenwerking tussen beleidsonderdelen en de wetgevingsafdeling van de departementen of onvoldoende contact met uitvoerende instanties.¹²⁶

In de tweede plaats de organisatievorm die het best past bij de normatieve benadering. Wetgeving en beleid zijn hier geïntegreerd in één organisatie en op veel deelterreinen zelfs in één persoon. Eén directie draagt zowel zorg voor het beleid als de bijbehorende wet. Voor een bepaald onderwerp zijn zowel het beleid als de totstandkoming van de wet toebedeeld aan dezelfde persoon of personen. In deze benadering is de wetgevingsjurist vanaf het begin bij het proces betrokken. In deze benadering is het ook de wetgevingsambtenaar die mede de onderhandelingen in Brussel voert. De samenwerking tussen wetgeving en beleid vindt hier meer van nature plaats.

Op beide grondvormen komen in de praktijk nogal wat varianten en mengvormen voor.¹²⁷

In het visitatierapport 'Met recht verbonden' (2007) worden op een glijdende schaal vijf verschillende organisatievarianten onderscheiden, waarbij de afstand tussen de beleidsfunctie enerzijds en de wetgevingsfunctie en de juridische functie anderzijds steeds groter wordt. Alle varianten doen zich in de praktijk voor. In dat rapport wordt over *integratie* van de beleidsfunctie en de juridische functie opgemerkt dat daardoor:

- de onafhankelijkheid van het juridische oordeel in gevaar komt (nadeel);
- de juridische functie meer versnipperd raakt (nadeel);
- in de beginfase van de besluitvorming al aandacht wordt besteed aan juridische aspecten (voordeel).

In dat rapport wordt over het *scheiden* van de beleidsfunctie en de juridische functie opgemerkt:

- dat in de beleids- en besluitvorming onvoldoende aandacht wordt besteed aan de juridische aspecten (nadeel);

¹²⁶ Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 17.

¹²⁷ Zie – vanuit een iets andere invalshoek – over de departementale organisatie van het wetgevingsproces: Stoop 2005, p. 122 e.v.

4.6.6

- dat de blik op de juridische aspecten niet wordt vertekend door de kijk op beleidsaspecten (mogelijk voordeel);
- concentratie en specialisatie van de juridische functie beter mogelijk is (voordeel).¹²⁸

In het eerdere wetgevingsvisitatierapport 'Van wetten weten' (2002) wordt overigens reeds een toenemende bereidheid geconstateerd om wetgevingsjuristen eerder in te schakelen in het proces van beleidsvorming/wetgeving.¹²⁹

4.6.6 Raad van State

Van de zijde van de Raad van State wordt bij voortduring de normatieve benadering voorop gesteld. Dat de wet méér is dan louter een instrument waarmee op een effectieve manier bepaalde beleidsdoelinden kunnen worden gerealiseerd, wordt dan ook met enige regelmaat door de Raad van State onder woorden gebracht. Hier volgt een enkel citaat:¹³⁰

'Wetgeving is niet enkel neerslag van beleid.' (...) 'De wet schept recht...' (...) 'Juist omdat de wet meer is dan een sluitstuk van beleid, moet ook steeds de vraag gesteld en beantwoord worden of een wet nodig en geschikt is om overheid en burger aan het beleid te binden.'

4.7 Slot: bestendig beleid en politieke modes

Wetgevingsbeleid is, zoals gezegd, het beleid dat wetgeving tot object heeft. Het wetgevingsbeleid bestaat uit verschillende onderdelen van verschillende aard. Te onderscheiden zijn in het bijzonder:

- de wetgevingskwaliteitseisen, die een beginselkarakter hebben;
- de componenten van het wetgevingsbeleid;
- de nadere beleidslijnen met concrete ambtelijke voorschriften waarin de eisen worden uitgewerkt en geoperationaliseerd.

Al deze zaken dienen bij het tot stand brengen van wetgeving in het oog te worden gehouden. De kwaliteitseisen van het wetgevingsbeleid zijn bestendig van aard. De politiek heeft echter een aanzienlijke invloed op de wijze waarop het wetgevingsbeleid wordt uitgeoefend. Er kan een sterk economische invalshoek worden gekozen, een benadering die sterk de nadruk legt op een verschuiving in verantwoordelijkheden in de samenleving, een meer normatieve benadering of anderszins. De nadere beleidslijnen en richtsnoeren zijn eveneens voortdurend aan verandering onderhevig.

In het handboek 'Wetgevingsleer' van Eijlander en Voermans is de term 'wetgevingsbeleid' gereserveerd voor de *bestendige* algemene kaders voor het opstellen van wetten. Wetgevingsbeleid in deze betekenis is niet tijdgebonden en dus niet politiek bepaald. Bezwaar van deze omschrijving is dat veel wetgevingsbeleid met een tijdgebonden karakter buiten boord valt. Te noemen vallen bijvoorbeeld het beleid om het aantal vergunningenstelsels in wetgeving te verminderen of het beleid om

¹²⁸ Met recht verbonden, p. 31-32 (bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 32).

¹²⁹ Van wetten weten, p. 24 (bijlage bij Kamerstukken II 2003/04, 29 349, nr. 2).

¹³⁰ Alle uit het jaarverslag van 2006, p. 56.

internetconsultatie over in voorbereiding zijnde wetgeving te stimuleren. Toch maakt dit soort inspanningen een wezenlijk en omvangrijk deel uit van het (algemene) wetgevingsbeleid.

Eijlander en Voermans geven de volgende omschrijving van wetgevingsbeleid. 'Een wetgevingsbeleid omvat algemene uitgangspunten, beginselen en maatstaven voor het tot stand brengen van wettelijke regelingen en biedt daarmee een referentiekader voor degenen die betrokken zijn bij het wetgevende werk.'¹³¹ Deze omschrijving is niet onjuist, maar wel, zoals gezegd, mijns inziens in zoverre te beperkt, dat hierdoor het gevaar dreigt dat de politieke en tijdgebonden dimensie uit het oog wordt verloren, die wezenlijk is voor het wetgevingsbeleid.¹³²

In het volgende hoofdstuk zullen de instrumenten van het wetgevingsbeleid worden besproken op een wijze die inzichtelijk maakt hoe er voor de wetgevingsambtenaar ruimte is om rekening te houden met de wensen van de politiek: de instrumenten zullen tegen de achtergrond van hun beleidspolitieke context worden geschetst.

131 Ph. Eijlander & W. Voermans, *Wetgevingsleer*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 9.

132 Vgl. S.A.P.J. van Melis, 'Interventie jegens Eijlander', in: L. Loeber (red.), *Bruikbare wetgeving* (preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 71-72.